

## **Botschaft**

### **zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»)**

vom 1. Oktober 2004

---

Sehr geehrte Herren Präsidenten,  
sehr geehrte Damen und Herren,

mit der vorliegenden Botschaft unterbreiten wir Ihnen die Bundesbeschlüsse zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen. Wir beantragen Ihnen, diesen Beschlüssen zuzustimmen.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

1. Oktober 2004

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Joseph Deiss  
Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

---

## Übersicht

*Nach Auffassung des Bundesrates ist der Abschluss von bilateralen Abkommen – im allgemeinen Sprachgebrauch wird in der Regel von den «Bilateralen II» gesprochen – gegenwärtig der geeignete und innenpolitisch am breitesten abgestützte Weg, um die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Verhältnis der Schweiz zur EU zu verbessern. Die Abkommen und Umsetzungserlasse, die dem Parlament mit dieser Botschaft unterbreitet werden, sind eine weitere Konkretisierung dieser seit der Ablehnung der Teilnahme der Schweiz am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) am 6. Dezember 1992 verfolgten Politik der Interessenwahrung gegenüber der EU.*

*Bereits in den Schlussakten zu den bilateralen Abkommen vom 21. Juni 1999 hatten die Vertragsparteien erklärt, sie wollten über weitere Bereiche Verhandlungen führen (Dienstleistungen, Doppelbesteuerung von in der Schweiz wohnhaften Ruhegehaltsempfängern der EU-Institutionen, Aktualisierung des Protokolls 2 zum Freihandelsabkommen von 1972, Beteiligung der Schweiz an den Gemeinschaftsprogrammen in den Bereichen Bildung, Jugend, Medien, Statistik und Umwelt). In einer einseitigen Erklärung hatte die Schweiz überdies bekräftigt, die Zusammenarbeit im Bereich der Migrations- und Asylpolitik intensivieren zu wollen.*

*Trotz dieser Absichtserklärungen stand die EU der raschen Aufnahme von weiteren Verhandlungen zunächst skeptisch gegenüber. Dass sie schliesslich überhaupt bereit war, mit der Schweiz auf Verhandlungen über einen zweiten Zyklus von bilateralen Abkommen einzutreten, ist darauf zurückzuführen, dass die EU ihrerseits zwei gewichtige Anliegen hatte: die Mitwirkung der Schweiz an einem europaweiten System zur Sicherstellung der Besteuerung von Zinserträgen sowie eine verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Bekämpfung des Betrugs bei indirekten Steuern (insbesondere Zigaretten schmuggel). Die Schweiz stimmte der Aufnahme von Verhandlungen und dem Abschluss der diesbezüglichen Abkommen nur unter der doppelten Bedingung zu, dass einerseits die Interessen des schweizerischen Finanzplatzes gewahrt bleiben (insbesondere Beibehaltung des Bankgeheimnisses) und dass andererseits auch über die in der oben genannten Absichtserklärung angesprochenen Themen Verhandlungen geführt würden.*

*Der von der Schweiz gewählte Verhandlungsansatz hat sich als erfolgreich erwiesen. Ab dem 17. Juni 2002 wurde zwischen der Schweiz und der EU über zehn Dossiers parallel verhandelt. Im März 2003 kamen die Verhandlungspartner überein, die Verhandlungen über die Liberalisierung der Dienstleistungen auf Grund der Vielzahl noch offener Punkte zu sistieren und zu einem späteren Zeitpunkt weiterzuführen. Im Sommer 2003 waren sieben der neun verbleibenden Dossiers in der Substanz abgeschlossen. In der darauf folgenden Schlussphase der Verhandlungen galt es, in den Dossiers Betrugsbekämpfung und Schengen/Dublin die noch bestehenden, politisch sensiblen Differenzen zu bereinigen. Im Wesentlichen ging es dabei um die Frage des Informationsaustauschs bei Fiskaldelikten im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe. Am 19. Mai 2004 konnte an einem Treffen zwischen Kommission und Ratspräsidentschaft der EU einerseits und einer Delegation des Bundesrates andererseits eine politische Einigung in allen noch offenen Punkten erzielt wer-*

---

den. Die Abkommen wurden am 25. Juni 2004 paraphiert und am 26. Oktober 2004 in Luxemburg unterzeichnet.

Mit dem Ergebnis dieser Verhandlungen wird das bestehende Vertragsnetz zwischen der Schweiz und der EU noch enger geknüpft und neu auch auf Bereiche ausgedehnt, die über die rein wirtschaftliche Zusammenarbeit hinausgehen. Im Einzelnen geht es bei den nun vorliegenden Verhandlungsergebnissen um folgende Themen:

- Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse: *Die mit der EU vereinbarte Revision des Protokolls 2 zum Freihandelsabkommen von 1972 ermöglicht es der schweizerischen Nahrungsmittelindustrie, in Zukunft in einem breiten Produktebereich zollfrei in den EU-Markt zu exportieren. Konkret verpflichtet sich die EU im Rahmen eines vereinfachten Preisausgleichsmechanismus, ihre Zölle auf Schweizer Produkten vollständig abzubauen und auf Exportsubventionen zu verzichten. Die Schweiz reduziert ihrerseits ihre Zölle und Exportsubventionen oder baut sie in bestimmten Fällen ebenfalls ganz ab. Der Deckungsbereich des Protokolls 2 wird auf weitere Produkte ausgedehnt.*
- Statistik: *Das Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik regelt die progressive Harmonisierung der Erhebung von statistischen Daten zwischen der Schweiz und der EU. Dadurch wird die Vergleichbarkeit schweizerischer und europäischer Daten in so wichtigen Bereichen wie Handelsbeziehungen, Arbeitsmarkt, soziale Sicherheit, Verkehr, Raumplanung und Umwelt gewährleistet.*
- Umwelt: *Die Schweiz wird neu Mitglied der Europäischen Umweltagentur (EUA) und beteiligt sich am Netzwerk EIONET. Die EUA hat die Aufgabe, Daten über die Lage der Umwelt in den europäischen Ländern zu sammeln und zu analysieren. Damit erstellt die EUA eine wissenschaftliche Basis für die Umweltpolitik der teilnehmenden Staaten. Durch die EUA-Mitgliedschaft wird die Schweiz vollständigen Zugang zu den Umweltdaten der EUA erhalten, aktiv die Ausrichtung der Projekte und der Forschung auf europäischer Ebene mitbestimmen und schweizerische Daten in die Zusammenarbeit einbringen können.*
- MEDIA: *Zur Unterstützung des europäischen Filmschaffens hat die EU das Förderprogramm MEDIA ins Leben gerufen. Die Teilnahme der Schweiz an diesem Programm wurde nach dem EWR-Nein im Jahre 1992 von der EU gekündigt. Das nun vorliegende Abkommen ermöglicht der Schweiz die Teilnahme an den gegenwärtig laufenden MEDIA-Programmen (MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung). Schweizerische Film- und Fernsehschaffende können damit gleichberechtigt von EU-Unterstützungsmassnahmen profitieren.*
- Pensionen: *Mangels eines Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und der EU werden Pensionen von ehemaligen Beamten der EU-Institutionen sowohl von der EU als auch von der Schweiz besteuert. Auf Grund des Abkommens über die Pensionen verzichtet die Schweiz auf eine*

---

*Besteuerung der betroffenen Personen (derzeit ca. 50), sofern deren Renteneinkünfte auch tatsächlich von der EU an der Quelle besteuert werden.*

- Schengen/Dublin: *Im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit haben die teilnehmenden Staaten ihre Personenkontrollen an den Binnengrenzen aufgehoben und gleichzeitig zur Stärkung der inneren Sicherheit eine Reihe von Ausgleichsmaßnahmen beschlossen. Dazu gehören insbesondere die Verstärkung der Kontrollen an den Aussengrenzen des Schengener Raums, eine gemeinsame Visumspolitik für Kurzaufenthalte, die Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen sowie die Intensivierung der grenzüberschreitenden Polizeizusammenarbeit. Zu den wichtigsten Instrumenten dieser Zusammenarbeit gehört das Schengener Informationssystem (SIS), eine europaweite Fahndungsdatenbank. Die Dubliner Zusammenarbeit ist ein Element des europäischen Asylraums. Mit ihr soll sichergestellt werden, dass Asylsuchende ein – aber nur ein – Asylgesuch im Dubliner Raum stellen können. Dublin legt Kriterien fest, gemäss denen der für die Behandlung eines Asylgesuchs zuständige Staat bestimmt wird, und sorgt so für eine ausgewogene Verteilung der Asylsuchenden auf die Dubliner Staaten. Dank der elektronischen Datenbank Eurodac können mehrfach gestellte Asylgesuche systematisch erkannt werden. Die Instrumente der Schengen/Dublin-Zusammenarbeit werden laufend den neuen Anforderungen und technischen Entwicklungen angepasst. Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen gewährleisten der Schweiz die umfassende Beteiligung an dieser Zusammenarbeit. Bei der Weiterentwicklung dieser Zusammenarbeit hat die Schweiz ein volles Mitsprache-, jedoch kein Mitbestimmungsrecht. Bei jeder Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Rechtsbestandes entscheidet die Schweiz souverän, ob sie einen neuen Erlass übernehmen will. In den Abkommen mit der EU wurden der Schweiz lange Fristen für diese Übernahme zugestanden, so dass die normalen schweizerischen Verfahren (parlamentarische Genehmigung, Referendum) eingehalten werden können. Im Falle der Nichtübernahme einer Weiterentwicklung sind die Vertragsparteien verpflichtet, nach pragmatischen Lösungen zu suchen. Im äussersten Fall hätte die Ablehnung der Übernahme eines neuen Erlasses die Kündigung der Abkommen zur Folge. Von diesem Grundsatz wurde der Schweiz allerdings eine unbefristete Ausnahme gewährt, und zwar für den Fall, dass die EU bei der Rechtshilfe im Bereich der direkten Steuern das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit abschaffen sollte (was mit dem schweizerischen Bankgeheimnis unvereinbar wäre).*
- Betriebsbekämpfung: *Im Abkommen über die Betriebsbekämpfung wird eine intensivere Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU im Kampf gegen Schmuggel und andere Deliktsformen im Bereich der indirekten Steuern (Zoll, Mehrwertsteuer, Verbrauchssteuern) sowie beim öffentlichen Beschaffungswesen und im Bereich der Subventionen vereinbart. Zu diesem Zweck werden die Amts- und die Rechtshilfe griffiger ausgestaltet und der Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden intensiviert.*

---

- *Zinsbesteuerung: Im Rahmen des Zinsbesteuerungsabkommens verpflichtet sich die Schweiz, einen Steuerrückbehalt auf allen Zinserträgen mit ausländischer Quelle zu erheben, die an natürliche Personen mit steuerlichem Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat ausgerichtet werden. Dieser Steuerrückbehalt wird schrittweise bis auf 35% erhöht. Auf ausdrückliche Anweisung der Zinsempfängerin oder des Zinsempfängers kann er durch eine freiwillige Meldung der Zinszahlung an den Fiskus des Steuersitzlandes ersetzt werden. Einen automatischen Informationsaustausch zwischen den Steuerbehörden wird es nicht geben. Das Bankgeheimnis bleibt somit gewahrt. Zusätzlich sieht das Abkommen vor, dass zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten die Quellenbesteuerung auf Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen abgeschafft wird.*
- *Bildung, Berufsbildung und Jugend: Im Rahmen der Gemeinschaftsprogramme SOKRATES (allgemeine Bildung), LEONARDO DA VINCI (Berufsbildung) und Jugend (ausserschulische Jugendarbeit) fördert die EU die Mobilität von Studierenden, Lehrlingen und Jugendlichen. Eine schweizerische Beteiligung an den laufenden Programmen (2000–2006) ist für die EU aus juristischen Gründen nicht möglich. Deshalb ist in Form eines Schriftwechsels vereinbart worden, Verhandlungen über den Ausbau und die Vertiefung der gegenwärtigen «stillen Partnerschaft» aufzunehmen. Die EU (Kommission und Ministerrat) hat überdies ihre Absicht erklärt, der Schweiz die Teilnahme an der zukünftigen Programmgeneration (ab 2007) zu ermöglichen. Der Schriftwechsel stellt rechtlich gesehen kein Abkommen dar, weshalb er den eidgenössischen Räten nicht zur Genehmigung unterbreitet werden muss.*

Während der gesamten Dauer der Verhandlungen über die Bilateralen II verfolgte die Schweiz das Prinzip des Parallelismus: Ein Abschluss kam nur für ein Gesamtpaket in Frage. Das strikte Festhalten an diesem Prinzip hat ohne Zweifl zum erfolgreichen Verhandlungsabschluss beigetragen. Die vorliegenden Abkommen bilden ein ausgewogenes Ganzes. Aus diesem Grund werden sie dem Parlament in einer Sammelbotschaft unterbreitet. Im Gegensatz zu den Bilateralen I sind die einzelnen Abkommen im Rahmen der Bilateralen II indessen rechtlich nicht miteinander verknüpft. Zu jedem Abkommen wird daher ein separater Genehmigungsbeschluss vorgelegt.

Die Bilateralen II sind eine Fortsetzung der Bilateralen I. Auch sie haben zum Ziel, konkret anstehende Probleme in unseren Beziehungen zur EU pragmatisch zu regeln und das bestehende Vertragswerk auszubauen und zu systematisieren, wo dies im gegenseitigen Interesse ist. Ebenso wie bei den Bilateralen I werden weitere europapolitische Schritte durch die vorliegenden Abkommen in keiner Weise präjudiziert.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>5966</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>5981</b>
<b>1 Allgemeiner Teil</b>	<b>5986</b>
1.1 Einführung	5986
1.2 Überblick über den Verlauf der Verhandlungen	5989
1.2.1 Vorbereitungsphase	5989
1.2.2 Verhandlungsmandat	5990
1.2.3 Verhandlungsverlauf	5992
1.2.4 Schlussphase	5993
1.2.5 Mitwirkung des Parlaments	5995
1.2.6 Mitwirkung der Kantone	5995
1.3 Verhandlungsergebnisse	5996
1.3.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse	5996
1.3.2 Statistik	5998
1.3.3 Umwelt	5998
1.3.4 MEDIA	6000
1.3.5 Pensionen	6001
1.3.6 Schengen/Dublin	6001
1.3.7 Betrugsbekämpfung	6002
1.3.8 Zinsbesteuerung	6003
1.3.9 Bildung, Berufsbildung, Jugend	6004
1.4 Verhältnis zum europäischen und zum internationalen Recht	6005
1.4.1 Zum Recht der Europäischen Union	6005
1.4.2 Zum Recht des Europarats	6006
1.4.3 Zum Recht der WTO	6007
1.4.4 Zum Recht der UNO	6007
1.5 Würdigung der Abkommen	6007
1.5.1 Politische Würdigung	6007
1.5.1.1 Im Hinblick auf die Beziehungen zur Europäischen Union	6007
1.5.1.2 Im Hinblick auf das Verhältnis Bund – Kantone	6008
1.5.2 Wirtschaftliche Würdigung	6011
1.6 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6013
1.6.1 Allgemeines	6013
1.6.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bei den Bundesgerichten	6014
1.6.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens in den Kantonen	6014
1.6.4 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bei den politischen Parteien	6015
1.6.5 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bei den Spitzerverbänden, den Sozialpartnern und bei anderen Verbänden, Organisationen oder an den Ergebnissen der bilateralen Abkommen Schweiz-EU interessierten Kreise	6017
1.6.6 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens in ausgewählten Bereichen	6021
1.6.6.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse	6021

1.6.6.2 Statistik	6022
1.6.6.3 Umwelt	6023
1.6.6.4 MEDIA	6024
1.6.6.5 Pensionen	6024
1.6.6.6 Schengen/Dublin	6024
1.6.6.6.1 Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)	6024
1.6.6.6.2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)	6025
1.6.6.6.3 Strafgesetzbuch (StGB)	6026
1.6.6.6.4 Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (WG)	6026
1.6.6.6.5 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und der Gemeinden (StHG) und Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkten Bundessteuern (DBG)	6031
1.6.6.6.7 Betrugsbekämpfung	6031
1.6.6.8 Zinsbesteuerung	6032
1.6.6.9 Bildung, Berufsbildung, Jugend	6032
1.6.7 Würdigung	6033
<b>2 Die einzelnen Abkommen</b>	<b>6033</b>
2.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse	6033
2.1.1 Ausgangslage	6033
2.1.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6035
2.1.3 Inhalt	6035
2.1.3.1 Bereinigung des Freihandelsabkommens	6035
2.1.3.2 Neuer Produktdeckungsbereich des Protokolls 2	6036
2.1.3.3 Vereinfachtes Preisausgleichssystem	6036
2.1.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6038
2.1.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts	6039
2.2 Statistik	6039
2.2.1 Ausgangslage	6039
2.2.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6039
2.2.3 Inhalt	6040
2.2.3.1 Die institutionelle Ausgestaltung des Abkommens	6040
2.2.3.2 Der materielle Anwendungsbereich des Abkommens	6041
2.2.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6042
2.2.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts	6043
2.3 Umwelt	6044
2.3.1 Ausgangslage	6044
2.3.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6045
2.3.3 Inhalt	6046
2.3.3.1 Die Bestimmungen des Abkommens	6046
2.3.3.2 Anhang I: Anzuwendendes Recht	6048
2.3.3.3 Anhang II: Finanzialer Beitrag der Schweiz an die Europäische Umweltagentur	6048
2.3.3.4 Anhang III: Privilegien und Immunitäten	6048

2.3.3.5 Anhang IV: Finanzkontrolle	6048
2.3.3.6 Die institutionelle Ausgestaltung des Abkommens	6049
2.3.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6050
2.3.4.1 Politische Bedeutung	6050
2.3.4.2 Wirtschaftliche Bedeutung	6051
2.3.4.3 Rechtliche Bedeutung	6051
2.3.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts	6051
2.4 MEDIA	6052
2.4.1 Ausgangslage	6052
2.4.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6053
2.4.3 Inhalt 6054	
2.4.3.1 Finanzielle Bestimmungen	6054
2.4.3.2 Institutionelle Bestimmungen	6055
2.4.3.3 Bestimmungen im Fernsehbereich	6056
2.4.3.4 Bestimmungen über die Finanzkontrolle	6058
2.4.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6058
2.4.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts	6059
2.5 Pensionen	6059
2.5.1 Ausgangslage	6059
2.5.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6060
2.5.2.1 Verhandlungsmandat des Bundesrates	6060
2.5.2.2 Verhandlungsverlauf	6061
2.5.3 Inhalt 6061	
2.5.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6063
2.5.5 Anpassung des schweizerischen Rechts	6063
2.6 Schengen/Dublin	6063
2.6.1 Ausgangslage	6063
2.6.1.1 Schengen 6063	
2.6.1.2 Dublin 6065	
2.6.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6066
2.6.3 Übersicht über Schengen und Dublin	6067
2.6.3.1 Entwicklung von Schengen und Dublin	6067
2.6.3.2 Ausblick 6071	
2.6.4 Inhalt des Schengen-Besitzstands	6072
2.6.4.1 Schengen-Besitzstand im Bereich Grenzkontrollen	6072
2.6.4.2 Schengen-Besitzstand im Bereich Visa	6077
2.6.4.3 Schengen-Besitzstand im Bereich polizeiliche Zusammenarbeit (inkl. SIS und SIRENE)	6079
2.6.4.3.1 Ausgangslage	6079
2.6.4.3.2 Überblick über die Schengener Polizeizusammenarbeit	6080
2.6.4.3.3 Formen der Schengener Polizeizusammenarbeit	6082
2.6.4.3.4 Datenschutzbestimmungen im Bereich der Schengener Polizeizusammenarbeit	6089
2.6.4.3.5 Verhältnis zu Interpol, Europol und den bilateralen Polizeikooperationsabkommen	6093
2.6.4.3.6 Nationale polizeiliche Ersatzmassnahmen zur Verbesserung der inneren Sicherheit	6095

2.6.4.4 Schengen-Besitzstand im Bereich justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	6096
2.6.4.4.1 Grundlagen	6096
2.6.4.4.2 Rechtshilfe in Strafsachen	6097
2.6.4.4.3 Auslieferung	6099
2.6.4.4.4 Sicherstellung des Verbotes von Doppelverfolgungen	6100
2.6.4.4.5 Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen	6101
2.6.4.5 Schengen-Besitzstand im Bereich Betäubungsmittel	6101
2.6.4.6 Schengen-Besitzstand im Bereich Feuerwaffen	6104
2.6.4.6.1 Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes	6105
2.6.4.6.2 Formalitäten für den grenzüberschreitenden Verkehr mit Feuerwaffen und Munition	6106
2.6.4.6.3 Flankierende Massnahmen	6107
2.6.4.7 Schengen-Besitzstand im Bereich Datenschutz	6107
2.6.4.7.1 Datenschutz in den Bereichen des ersten Pfeilers	6108
2.6.4.7.2 Datenschutz in den Bereichen des dritten Pfeilers	6109
2.6.5 Inhalt des Dublin-Besitzstands	6111
2.6.5.1 Dublin-Verordnung	6114
2.6.5.2 Durchführungsmassnahmen	6117
2.6.5.3 Eurodac-Datenbank	6117
2.6.5.4 Datenschutz gemäss Dublin-Verordnung	6120
2.6.6 Assoziierung der Schweiz an Schengen und Dublin	6121
2.6.6.1 Im Rahmen von Schengen und Dublin abgeschlossene Abkommen und gegenseitige rechtliche Verknüpfungen	6121
2.6.6.1.1 Im Rahmen von Schengen abgeschlossene Abkommen	6121
2.6.6.1.2 Rechtliche Verknüpfung zwischen diesen Abkommen	6122
2.6.6.1.3 Im Rahmen von Dublin abgeschlossene Abkommen	6123
2.6.6.1.4 Rechtliche Verknüpfung zwischen diesen Abkommen	6124
2.6.6.2 Rechtliche Verknüpfung zwischen den beiden Assoziierungsabkommen	6124
2.6.7 Institutionelle Aspekte der Assoziierungsabkommen der Schweiz an Schengen und Dublin	6125
2.6.7.1 Begriff des Assoziierungsabkommens	6125
2.6.7.2 Gemischter Ausschuss	6126
2.6.7.3 Beteiligung an den die Kommission unterstützenden Ausschüssen (Komitologie)	6129
2.6.7.4 Übernahme künftiger Weiterentwicklungen des Besitzstands	6130
2.6.7.4.1 Grundsatz der Übernahme	6130
2.6.7.4.2 Übernahmeverfahren und Wahrung der Volksrechte	6130
2.6.7.5 Konsequenzen der Nichtübernahme	6133
2.6.7.6 Rechtsprechung und Praxis	6134
2.6.7.7 Streitbeilegung	6135
2.6.7.8 Schlussakte und vereinbarte Niederschrift	6135

2.6.7.9 Sprachen	6138
2.6.7.10 Inkrafttreten, Inkraftsetzung und Kündigung	6138
2.6.8 Materielle Auswirkungen der Assoziiierung an Schengen und Dublin	
auf die Schweiz	6140
2.6.8.1 Auswirkungen im Bereich Grenzkontrollen	6140
2.6.8.2 Auswirkungen im Bereich Visa	6143
2.6.8.3 Auswirkungen im Bereich polizeiliche Zusammenarbeit (inkl. SIS und SIRENE)	6146
2.6.8.3.1 Rechtliche und praktische Umsetzung des Schengen-Besitzstands im Bereich Polizeizusammenarbeit	6146
2.6.8.3.2 Nationale Ersatzmassnahmen	6152
2.6.8.3.3 Zeitbedarf und Koordination	6153
2.6.8.3.4 Keine Auswirkungen auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Polizeiwesens	6154
2.6.8.4 Auswirkungen im Bereich justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	6154
2.6.8.4.1 Rechtshilfe in Strafsachen im Allgemeinen	6154
2.6.8.4.2 Rechtshilfe für Steuerdelikte	6159
2.6.8.4.3 Sonderlösung für die Schweiz	6160
2.6.8.4.4 Erklärungen und Mitteilungen des Bundesrates zum Bereich Rechtshilfe	6164
2.6.8.4.5 Absichtserklärung über künftige Zusammenarbeit im Bereich Rechtshilfe	6166
2.6.8.5 Auswirkungen auf den Bereich Betäubungsmittel	6167
2.6.8.6 Auswirkungen im Bereich Feuerwaffen	6170
2.6.8.7 Auswirkungen im Bereich Asyl	6173
2.6.8.8 Auswirkungen im Bereich Datenschutz	6175
2.6.8.8.1 Datenschutz in den Bereichen des ersten Pfeilers	6175
2.6.8.8.2 Datenschutz in den Bereichen des dritten Pfeilers	6176
2.6.9 Bedeutung der Abkommen für die Schweiz	6177
2.6.9.1 Bund	6177
2.6.9.1.1 Institutionelle Aspekte betreffend den Bund	6178
2.6.9.1.2 Materielle Aspekte betreffend den Bund	6179
2.6.9.2 Kantone	6181
2.6.9.2.1 Institutionelle Aspekte betreffend die Kantone	6182
2.6.9.2.2 Materielle Aspekte betreffend die Kantone	6183
2.7 Betrugsbekämpfung	6184
2.7.1 Ausgangslage	6184
2.7.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6184
2.7.3 Inhalt	6185
2.7.3.1 Heutige Regelung der Amts- und Rechtshilfe	6185
2.7.3.2 Neue Regelung der Amts- und Rechtshilfe	6186
2.7.3.3 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln des Abkommens	6187
2.7.3.3.1 Gliederung	6187
2.7.3.3.2 Allgemeine Bestimmungen	6187
2.7.3.3.3 Amtshilfe	6189

2.7.3.3.4 Rechtshilfe	6194
2.7.3.3.5 Schlussbestimmungen	6202
2.7.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6204
2.7.5 Anpassung des schweizerischen Rechts	6204
2.8 Zinsbesteuerung	6204
2.8.1 Ausgangslage	6204
2.8.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf	6205
2.8.3 Inhalt 6208	
2.8.3.1 Allgemeine Bemerkungen	6208
2.8.3.2 Abkommen	6209
2.8.3.2.1 Zinszahlungen an natürliche Personen	6209
2.8.3.2.2 Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen	6213
2.8.3.2.3 Übrige Bestimmungen	6214
2.8.3.3 Memorandum of Understanding (Einverständliches Memorandum)	6215
2.8.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	6216
2.8.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts	6216
<b>3 Auswirkungen</b>	<b>6217</b>
3.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse	6217
3.1.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6217
3.1.1.1 Auf Bundesebene	6217
3.1.1.1.1 Mindereinnahmen an Zollerträgen	6217
3.1.1.1.2 Reduktion der Zollrückerstattungen	6218
3.1.1.1.3 Einsparungen bei den Ausfuhrbeiträgen	6218
3.1.1.1.4 Personelle Auswirkungen	6218
3.1.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden	6218
3.1.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6218
3.1.2.1 Exporte der Schweiz in die EU	6218
3.1.2.2 Importe der Schweiz aus der EU	6219
3.2 Statistik	6219
3.2.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6219
3.2.1.1 Auf Bundesebene	6220
3.2.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden	6220
3.2.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6220
3.2.3 Andere Auswirkungen	6221
3.3 Umwelt	6221
3.3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6221
3.3.1.1 Auf Bundesebene	6221
3.3.1.2 Auf kantonaler und auf Gemeindeebene	6221
3.3.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6222
3.3.3 Andere Auswirkungen	6222
3.4 MEDIA	6222
3.4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6222
3.4.1.1 Auf Bundesebene	6222
3.4.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden	6223
3.4.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6223

3.4.3 Andere Auswirkungen	6223
<b>3.5 Pensionen</b>	<b>6224</b>
3.5.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6224
3.5.1.1 Auf Bundesebene	6224
3.5.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden	6224
3.5.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6224
<b>3.6 Schengen/Dublin</b>	<b>6225</b>
3.6.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6225
3.6.1.1 Auf Bundesebene	6225
3.6.1.1.1 Finanzielle Auswirkungen	6225
3.6.1.1.2 Personelle Auswirkungen	6225
3.6.1.2 Auf kantonaler Ebene	6225
3.6.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6226
3.6.3 Auswirkungen im Bereich Informatik	6226
<b>3.7 Betrugsbekämpfung</b>	<b>6227</b>
3.7.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6227
3.7.1.1 Auf Bundesebene	6227
3.7.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden	6227
3.7.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6228
<b>3.8 Zinsbesteuerung</b>	<b>6228</b>
3.8.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	6228
3.8.1.1 Auf Bundesebene	6228
3.8.1.1.1 Sach- und Personalausgaben	6228
3.8.1.1.2 Einnahmen aus dem Steuerrückbehalt	6229
3.8.1.1.3 Finanzielle Auswirkungen der Aufhebung von Quellensteuern auf Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen	6229
3.8.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden	6230
3.8.2 Wirtschaftliche Auswirkungen	6230
3.8.3 Andere Auswirkungen	6231
<b>3.9 Zusammenfassung</b>	<b>6231</b>
<b>3.10 Ausgabenbremse</b>	<b>6233</b>
<b>4 Verhältnis zur Legislaturplanung</b>	<b>6233</b>
<b>5 Erlassentwürfe</b>	<b>6233</b>
5.1 Übersicht	6233
5.2 MEDIA	6234
5.2.1 Erläuterungen	6235
5.2.2 Auswirkungen	6236
5.3 Schengen/Dublin	6236
5.3.1 Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)	6236
5.3.1.1 Grundzüge der Änderungen	6236
5.3.1.1.1 Überblick	6236
5.3.1.1.2 Datenschutz im Besonderen	6237
5.3.1.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6238

5.3.2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)	6250
5.3.2.1 Grundzüge der Änderungen	6250
5.3.2.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6250
5.3.3 Polizeiliche Zusammenarbeit (inkl. SIS und SIRENE)	6254
5.3.3.1 Grundzüge der Änderungen	6254
5.3.3.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6254
5.3.3.2.1 Strafgesetzbuch (StGB)	6255
5.3.3.2.2 Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 (VG)	6258
5.3.4 Waffenrecht	6260
5.3.4.1 Grundzüge der Änderungen	6260
5.3.4.1.1 Anpassungen im Hinblick auf den Erwerb und Besitz von Feuerwaffen und Munition	6260
5.3.4.1.2 Anpassungen im Bereich der Ein- und Ausfuhr von Feuerwaffen	6262
5.3.4.1.3 Flankierende Massnahmen	6263
5.3.4.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6263
5.3.4.2.1 Waffengesetz vom 20. Juni 1997 (WG)	6263
5.3.4.2.2 Kriegsmaterialgesetz vom 13. Dezember 1996 (KMG)	6279
5.3.5 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG)	6279
5.3.5.1 Grundzüge der Änderungen	6279
5.3.5.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6279
5.3.6 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) 6280	
5.3.7 Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BtmG)	6281
5.3.7.1 Grundzüge der Änderungen	6281
5.3.7.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6281
5.4 Zinsbesteuerung	6283
5.4.1 Grundzüge des Bundesgesetzes	6283
5.4.2 Erläuterungen	6283
5.4.3 Auswirkungen	6286
<b>6 Rechtliche Aspekte</b>	<b>6287</b>
6.1 Verfassungsmässigkeit	6287
6.2 Genehmigungsbeschlüsse	6287
6.3 Umsetzungsgesetzgebung	6287
6.3.1 MEDIA	6287
6.3.2 Schengen/Dublin	6287
6.3.3 Zinsbesteuerung	6288
6.4 Staatsvertragsreferendum	6288
6.4.1 Obligatorisches Staatsvertragsreferendum	6288
6.4.2 Fakultatives Staatsvertragsreferendum	6290
6.5 Vorläufige Anwendung	6293
6.5.1 Grundsatz	6293
6.5.2 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse	6294
6.5.3 Schengen/Dublin	6294

6.5.3.1 Vorläufige Anwendung einzelner Bestimmungen der Assoziierungsabkommen	6294
6.5.3.2 Allfällige vorläufige Anwendung eines neuen Erlasses	6295
<b>6.6 Delegationsnormen</b>	<b>6295</b>
6.6.1 MEDIA	6295
6.6.2 Schengen/Dublin	6296
6.6.2.1 Delegationsnorm für den Abschluss des Abkommens bzw. des Protokolls betreffend Dänemark	6296
6.6.2.2 Delegationsnormen in Gesetzen	6297
6.6.3 Zinsbesteuerung	6299
<b>6.7 Direkte Anwendbarkeit des Schengen/Dublin-Besitzstands</b>	<b>6300</b>
 <b>Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse (Entwurf)</b>	<b>6301</b>
 <b>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft zur Änderung des Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22. Juli 1972 in Bezug auf die Bestimmungen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse</b>	<b>6303</b>
 <b>Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Zusammenarbeit in der Statistik (Entwurf)</b>	<b>6345</b>
 <b>Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik</b>	<b>6347</b>
 <b>Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Teilnahme an der Europäischen Umweltagentur und am Netzwerk EIONET(Entwurf)</b>	<b>6373</b>
 <b>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur und dem Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz</b>	<b>6375</b>
 <b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Teilnahme der Schweiz an den Programmen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung (Entwurf)</b>	<b>6395</b>
 <b>Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich audiovisuelle Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung</b>	<b>6397</b>

<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der EG über die Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen früheren EU-Beamten (Entwurf)</b>	<b>6411</b>
<b>Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der Europäischen Gemeinschaften</b>	<b>6413</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assozierung an Schengen und Dublin (Entwurf)</b>	<b>6415</b>
<b>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands</b>	<b>6447</b>
<b>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags</b>	<b>6479</b>
<b>Übereinkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags</b>	<b>6493</b>
<b>Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen dem Rat der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Ausschüsse, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen</b>	<b>6497</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Betrugsbekämpfung (Entwurf)</b>	<b>6501</b>
<b>Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen</b>	<b>6503</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG über die Zinsbesteuerung (Entwurf)</b>	<b>6529</b>
<b>Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 3. Juni 2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind</b>	<b>6541</b>

**Abkommen in Form eines Notenwechsels zwischen der Europäischen  
Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den  
Zeitpunkt der Anwendung des Abkommens zwischen der Europäischen  
Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über  
Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 3. Juni  
2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten  
Regelungen gleichwertig sind**

**6561**

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Amtl. Bull NR	Amtliches Bulletin des Nationalrats
Amtl. Bull SR	Amtliches Bulletin des Ständerats
ANAG	Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20)
ASP	Alpenländersicherheitspartnerschaft
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
BAK	Bundesamt für Kultur
BBI	Bundesblatt
BetmG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, SR 812.12)
BFF	Bundesamt für Flüchtlinge <sup>1</sup>
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BG-RVUS	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (SR 351.93)
BJ	Bundesamt für Justiz
BUWAL	Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BWIS	Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (SR 120)
CIG	Conférence intergouvernementale (Regierungskonferenz)
CIREFI	Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration (Informations-, Reflexions- und Austauschzentrum für Fragen im Zusammenhang mit der Überschreitung der Aussengrenzen und der Zuwanderung)
C-SIS	Central Schengen Information System (zentrales Schengener Informationssystem)
d.h.	das heisst
DAA	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen)

<sup>1</sup> Ab dem 1. Januar 2005 werden das BFF und das IMES in einem neuen Bundesamt für Migration (BFM) zusammengelegt.

DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkten Bundessteuern (SR 642.11)
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
EAUe	Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353.1)
ECU <sup>2</sup>	European Currency Unit (Europäische Währungseinheit)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDSB	Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIONET	European Environment Information and Observation Network (Europäisches Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz)
EJPD	Eidgenössisches Justiz und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101)
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUER	Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.1)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUA	Europäische Umweltagentur
Eurodac	EUROpean DACtyography (=Fingerabdrucknahme)
Eurostat	Statistisches Amt der EU
EVA	Elektronische Visumsausstellung
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EZV	Eidgenössische Zollverwaltung
f./ff.	fortfolgende
fedpol	Bundesamt für Polizei
FHA	Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR 0.632.401)
FZA	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681)

<sup>2</sup> Am 1. Januar 1999 unwiderruflich im Verhältnis 1:1 in die europäische Einheitswährung Euro konvertiert.

GA	Gemischter Ausschuss
GK	Gemeinsame Kontrollinstanz
GKG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollgesetz, SR 946.202)
GKI	Gemeinsame konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (ABl. C 313 vom 16.12.2002, S. 1.)
GKV	Verordnung vom 25. Juni 1997 über die Aus-, Ein- und Durchfuhr zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollverordnung, SR 946.202.1)
GWK	Grenzwachkorps (uniformierter und bewaffneter Teil der Eidgenössischen Zollverwaltung, der zum Eidgenössischen Finanzdepartement gehört)
HS	Harmonisiertes System zur Bezeichnung und Kodierung der Waren
IMES	Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung
IPAS	Informatisiertes Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem
IRSG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, SR 351.1)
IRSV	Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, SR 351.11)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JANUS	Informationssystem der Bundeskriminalpolizei
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren
KMG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, SR 514.51)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KMV	Verordnung vom 25. Februar 1998 über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialverordnung, SR 514.511)
LFG	Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, SR 748.0)
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen
Nr.	Nummer
N-SIS	National Schengen Information System (Nationaler Teil des Schengener Informationssystems)
n. v.	nicht vorhanden
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development

OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, SR 173.110)
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (Office européen de lutte anti-fraude)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
ParlG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, SR 171.10)
PESEUS	Projektgruppe EJPD-Strategie EU-Schweiz
Prot. 2	Protokoll Nr. 2 vom 22. Juli 1972 zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR 0.632.401.2)
PPI	Protokoll vom 8. April 1965 über die Privilegien und Immunitäten der Europäischen Gemeinschaften
RIPOL-V	Verordnung vom 19. Juni 1995 über das automatisierte Fahndungssystem (RIPOL-Verordnung, SR 172.213.61)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
RVUS	Staatsvertrag vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (mit Briefwechseln) (SR 0.351.933.6)
S.	Seite(n)
SAA	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Union der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen)
SCIFA	Strategic Committee Immigration, Frontiers, Asylum (Strategischer Ausschuss für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen)
SDÜ	Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen)
SCH/Com-ex	Erlasse des Schengen-Exekutivausschusses
SEV	Sammlung der Europäischen Verträge (Europarat)
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entry (Anträge auf Zusatzinformationen bei der nationalen Eingangsstelle)
SIS	Schengener Informationssystem
sog.	so genannt
SPK-SR	Staatspolitische Kommission des Ständerates
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14)
SÜ	Schengener Übereinkommen
u.a.	unter anderem
USIS	Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz
usw.	und so weiter
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VEA	Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (SR 142.211)
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.32)
vgl.	vergleiche
VIS	Visa Information System (Visa-Informationssystem)
VISION	VISe Inquiry Open border Network
VPAA	Verordnung vom 5. Dezember 2003 über die persönliche Ausrüstung der Armeeangehörigen (SR 514.10)
VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, SR 514.54)
z.B.	zum Beispiel
ZAR	Zentrales Ausländerregister
ZAR-V	Verordnung vom 23. November 1994 über das Zentrale Ausländerregister (ZAR-Verordnung, SR 142.215)
ZBstG	Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (Zinsbesteuerungsgesetz)
ZentG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (SR 360)
ZG	Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 (SR 631.0)
Ziff.	Ziffer

# Botschaft

## 1 Allgemeiner Teil

### 1.1 Einführung

Die vorliegenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU)<sup>3</sup>, die so genannten «Bilateralen II», sind eine Fortsetzung der bilateralen Abkommen von 1999 («Bilaterale I»). Auch sie haben zum Ziel, konkret anstehende Probleme in unseren Beziehungen zur EU pragmatisch zu regeln und das bestehende Vertragswerk auszubauen und zu systematisieren, wo dies im gegenseitigen Interesse ist.

Anlässlich des Gipfeltreffens zwischen der Schweiz und der EU vom 19. Mai 2004 in Brüssel konnten die Verhandlungen über die Bilateralen II nach zweijähriger Dauer mit einer politischen Einigung abgeschlossen werden. Sie mündeten in neun Verhandlungsergebnisse in den folgenden Bereichen:

1. Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse (Aktualisierung des Protokolls 2 zum Freihandelsabkommen von 1972);
2. Statistik;
3. Umwelt;
4. MEDIA;
5. Pensionen;
6. Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, Visa und Asyl (Schengen/Dublin);
7. Betrugsbekämpfung;
8. Zinsbesteuerung;
9. Bildung, Berufsbildung, Jugend.

Die Abkommen wurden parallel verhandelt und abgeschlossen. Es besteht jedoch keine den Bilateralen I vergleichbare rechtliche Verknüpfung (sog. «Guillotine-Klausel») zwischen den einzelnen Abkommen, ausgenommen zwischen den Abkommen zu Schengen und zu Dublin. Für den Bereich Bildung, Berufsbildung, Jugend ist lediglich eine Absichtserklärung erfolgt, die rechtlich gesehen kein Abkommen darstellt<sup>4</sup>. In drei der acht übrigen Bereichen bedürfen die Abkommen

<sup>3</sup> Auf Gemeinschaftsseite definieren sich die Vertragsparteien der einzelnen Abkommen folgendermassen: die Europäische Gemeinschaft (EG) und die Europäische Union (EU) für das Assoziierungsabkommen zu Schengen; die EG und ihre Mitgliedstaaten für das Abkommen über die Betrugsbekämpfung, die EG-Kommission für das Abkommen über die Pensionen sowie die EG für alle anderen Abkommen (landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Statistik, Umwelt, MEDIA, Dublin, Zinsbesteuerung). Grundsätzlich wird in der vorliegenden Botschaft der Ausdruck Europäische Union (EU) jedoch im umgangssprachlichen und nicht im juristischen Sinn verwendet (siehe Integrationsbericht 1999 vom 3. Febr. 1999, Ziff. 211 [BBI 1999 3946 ff.]).

<sup>4</sup> Diese Absichtserklärung muss daher dem Parlament nicht zur Genehmigung unterbreitet werden und wird in dieser Botschaft lediglich unter den Verhandlungsergebnissen, Ziffer 1.3.9 und im Abschnitt zu den Vernehmlassungsergebnissen, Ziffer 1.6.6.9 näher erläutert.

einer innerstaatlichen Umsetzung auf Gesetzesstufe. Dies betrifft die Abkommen zu MEDIA, zu Schengen/Dublin und zur Zinsbesteuerung.

Verschiedene Erlasse des Schengen- und des Dublin-Besitzstands sind in der Schweiz direkt anwendbar bzw. enthalten direkt anwendbare Bestimmungen (so das Schengener Durchführungsübereinkommen, die Dublin-Verordnung und die Eurodac-Verordnung). Die wichtigsten direkt anwendbaren Bestimmungen sind amtlich zu publizieren<sup>5</sup>.

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen die bilateralen Abkommen in den acht oben aufgeführten Bereichen, einschliesslich der sich daraus ergebenden Gesetzesanpassungen<sup>6</sup> zur Genehmigung (siehe nachfolgende Aufzählung). Sie wurden am 26. Oktober 2004 von der Schweiz, der EU und ihren Mitgliedstaaten in Luxemburg unterzeichnet.

Wie bereits die Abkommen der Bilateralen I stehen auch diejenigen der Bilateralen II in einem sachlichen Zusammenhang zueinander. Sie sind alle Teil der gegenwärtigen Europapolitik des Bundesrates. Damit die Stimmberchtigten bei der Abstimmung über eine Vorlage ihren wirklichen Willen zum Ausdruck bringen können, unterbreitet der Bundesrat acht einzelne Genehmigungsbeschlüsse. Mit Ausnahme des Abkommens über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse unterliegen alle Abkommen dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV (siehe Ziff. 6.4.2).

Um dem durch die parallele Aushandlung erreichten ausgewogenen Gesamtresultat und dem sachlichen Zusammenhang zwischen einzelnen Abkommen Rechnung zu tragen sowie aus Gründen der grösstmöglichen Transparenz im Verfahren unterbreitet der Bundesrat dem Parlament die Abkommen in einer Sammelbotschaft. Da es im Interesse der Schweiz und der EU ist, sämtliche Abkommen möglichst rasch zu ratifizieren, hat der Bundesrat der Koordinationskonferenz des Parlaments zudem den Antrag gestellt, dass Botschaft und Abkommen von beiden Räten in der gleichen Session beraten werden (Art. 85 Abs. 2 Parlamentsgesetz<sup>7</sup>).

## Übersicht über die Beschlüsse

1. Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse
2. Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Zusammenarbeit in der Statistik
3. Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Teilnahme an der Europäischen Umweltagentur und am Netzwerk EIONET

<sup>5</sup> Siehe hierzu Ausführungen unter Ziff. 6.7.

<sup>6</sup> Art. 141a Abs. 2 BV sieht die paketweise Abstimmung bei einem Referendum vor, d.h. die mit einem Abkommen zusammenhängenden Gesetzesänderungen sind Teil des Genehmigungsbeschlusses und werden gleichzeitig zur Abstimmung gebracht.

<sup>7</sup> SR 171.10

4. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Teilnahme der Schweiz an den Programmen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung. Folgendes Bundesgesetz wird geändert:
  - Bundesgesetz vom 21. Juni 1991<sup>8</sup> über Radio und Fernsehen (RTVG)
5. Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der EG über die Pensionen der in der Schweiz ansässigen früheren EU-Beamten
6. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen betreffend die Assozierung der Schweiz an Schengen und an Dublin. Die folgenden Bundesgesetze werden geändert:
  - Bundesgesetz vom 26. März 1931<sup>9</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG);
  - Asylgesetz vom 26. Juni 1998<sup>10</sup> (AsylG);
  - Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937<sup>11</sup> (StGB);
  - Bundesgesetz vom 14. März 1958<sup>12</sup> über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz);
  - Bundesgesetz vom 20. Juni 1997<sup>13</sup> über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG);
  - Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996<sup>14</sup> über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG);
  - Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>15</sup> über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG);
  - Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>16</sup> über die direkten Bundessteuern (DBG);
  - Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951<sup>17</sup> über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG).
7. Bundesbeschluss über die Genehmigung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Betrugsbekämpfung
8. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG über die Zinsbesteuerung. Das folgende Bundesgesetz wird neu erlassen:
  - Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (Zinsbesteuerungsgesetz, ZBstG).

8 SR 784.40

9 SR 142.20

10 SR 142.31

11 SR 311.0

12 SR 170.32

13 SR 514.54

14 SR 514.51

15 SR 642.14

16 SR 642.11

17 SR 812.121

Mit den Beschlüssen 1–8 genehmigen Sie alle bilateralen Abkommen in den erwähnten acht Bereichen einschliesslich die für die Umsetzung nötigen Anpassungen auf Gesetzesstufe. Kreditbeschlüsse oder flankierende Massnahmen sind keine vorgesehen.

Die Abkommen müssen auch von der EU und das Abkommen zur Betriebsbekämpfung zusätzlich von den 25 Mitgliedstaaten ratifiziert werden. Erst nach der Ratifikation durch alle Vertragsparteien werden die Abkommen in Kraft gesetzt und amtlich publiziert. Die Abkommenstexte sind grundsätzlich in allen Amtssprachen der EU (vorläufig noch ohne Maltesisch), drei davon Amtssprachen der Schweiz, in gleicher Weise rechtsverbindlich.

Nach den Artikeln 31–33 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge<sup>18</sup> müssen bei allfälligen Differenzen zwischen einzelnen Sprachversionen die Bestimmungen in Übereinstimmung mit der ihnen im Zusammenhang der Abkommen zukommenden Bedeutung sowie im Lichte ihrer Ziele und Zwecke ausgelegt werden.

Durch den Abschluss der Bilateralen II werden die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU weiter gestärkt. Alle neun Verhandlungsergebnisse bringen Lösungen für konkrete Probleme, die sich in bestimmten Bereichen der Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU gestellt haben. Sie decken sowohl ökonomische Interessen (Stärkung von Nahrungsmittelindustrie, Finanzplatz, Tourismus) als auch politische Interessen ab, führen sie doch zu einer verstärkten Zusammenarbeit in den Bereichen der inneren Sicherheit (Schengen), Asylpolitik (Dublin), Umwelt, Statistik, Kultur und Bildung.

## **1.2 Überblick über den Verlauf der Verhandlungen**

### **1.2.1 Vorbereitungsphase**

Nach Abschluss der Bilateralen I (1999) waren sowohl die EU-Kommission wie auch das Europäische Parlament gegenüber neuen Verhandlungen mit der Schweiz grundsätzlich skeptisch eingestellt. Dennoch wurde eine weitere bilaterale Verhandlungsrounde eröffnet, denn die EU brachte ihrerseits zwei neue Anliegen vor. Die Schweiz sollte einerseits in das von der EU geplante System der grenzüberschreitenden Zinsbesteuerung eingebunden werden. Andererseits wollte die EU die Zusammenarbeit mit der Schweiz bei der Betriebsbekämpfung im Bereich der indirekten Steuern intensivieren.

Die Schweiz trat auf das Begehr der EU ein, stellte aber drei Bedingungen:

1. Verhandlungen sollten nicht nur in den beiden von der EU vorgebrachten Dossiers geführt werden, sondern weitere, auch für die Schweiz wichtige Bereiche umfassen, so die Teilnahme der Schweiz an Schengen/Dublin (polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, Visa und Asyl), und sieben «Überbleibsel» («Leftovers») aus den bilateralen Verhandlungen I (landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Statistik, Umwelt, MEDIA, Bildung, Pensionen und Dienstleistungen). Zu Verhandlungen über diese

«Überbleibsel» hatten sich die Schweiz und die EU bereits in gemeinsamen Erklärungen zu den Bilateralen I geeinigt.

2. Die Verhandlungen sollten in allen Dossiers parallel geführt und abgeschlossen werden, um ein ausgewogenes Gesamtergebnis zu garantieren, das auch die schweizerischen Interessen berücksichtigt.
3. Die Interessen des Schweizer Finanzplatzes, insbesondere das Bankgeheimnis, sollten gewahrt werden.

Am 11. Juli 2000 vereinbarte der damalige Vorsteher des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten anlässlich seines Treffens in Brüssel mit dem für Aussenbeziehungen zuständigen EU-Kommissar, Möglichkeiten und Themen für neue bilaterale Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU auszuloten. Im Rahmen der Prüfung dieser Möglichkeiten folgte daraufhin ein Schriftwechsel zwischen den Bundesräten und den EU-Kommissaren, in deren Zuständigkeitsbereichen Verhandlungen vorgesehen waren.

Am 19. Januar 2001 fand ein Treffen zwischen Vertretern der Schweiz und der EU im Hinblick auf die Festlegung der möglichen Verhandlungsgegenstände statt. Mit einem Schreiben der schwedischen EU-Präsidentschaft vom 1. März 2001 an den schweizerischen Bundespräsidenten wurde das Verhandlungsprogramm der Bilateralen II festgelegt. Am 16. März 2001 vereinbarten die Schweiz und die EU exploratorische Gespräche im Hinblick auf die Eröffnung neuer bilateraler Verhandlungen. Vier Verhandlungsmandate wurden von Seiten der EU bereits im Laufe des Jahres 2000 und Anfang 2001 verabschiedet. Am 25. Juni 2001 gab der Allgemeine Rat der EU grünes Licht für die Aufnahme von bilateralen Verhandlungen mit der Schweiz in den zehn Dossiers, über die bereits exploratorische Gespräche geführt worden waren. Zwei Tage später, am 27. Juni 2001, entschied der Bundesrat, den Verhandlungsprozess zu eröffnen, und verabschiedete die Verhandlungsmandate zu sieben Dossiers: Betrugsbekämpfung, landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Umwelt, Statistik, Bildung (allgemeine Bildung, Berufsbildung und ausserschulische Jugendaktivitäten), Medien sowie Besteuerung der Pensionen von in der Schweiz lebenden pensionierten EU-Beamten.

In den Bereichen, zu denen beide Seiten bereits über ein Verhandlungsmandat verfügten (Betrugsbekämpfung, landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Umwelt und Statistik), wurden die Verhandlungen anlässlich des ersten horizontalen Treffens am 5. Juli 2001 aufgenommen. Am 30. Januar 2002 verabschiedete der Bundesrat die Verhandlungsmandate für die Bereiche Zinsbesteuerung, Dienstleistungen sowie verstärkte polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, Visa und Asyl (Schengen/Dublin). Der Allgemeine Rat der EU verabschiedete seinerseits die letzten Verhandlungsmandate am 17. Juni 2002 und gab so grünes Licht für die Aufnahme von Verhandlungen in den verbleibenden Bereichen (Dienstleistungen, Pensionen, MEDIA, Zinsbesteuerung und Schengen/Dublin).

## **1.2.2 Verhandlungsmandat**

In diesem erneuten Verhandlungszyklus verfolgte die Schweiz stets das Ziel, ein ausgewogenes Gesamtergebnis zu erreichen. Neben der Erledigung der «Leftovers» wünschte die Schweiz eine verstärkte Zusammenarbeit in den Bereichen Polizei und Justiz, Visa und Asyl, insbesondere den Anschluss an die Datenbanken der EU in

den Bereichen der inneren Sicherheit und des Asylwesens. Der Bundesrat beabsichtigte konkret die Teilnahme an Schengen/Dublin.

Die Verhandlungen sollten die Realisierung folgender Ziele ermöglichen:

- Schengen/Dublin: Stärkung der inneren Sicherheit und Senkung der Kosten im Asylwesen durch die Teilnahme an der Schengener und der Dubliner Zusammenarbeit, unter gleichzeitiger Sicherstellung der Möglichkeit, über die Übernahme zukünftiger Rechtsakte in diesen Bereichen autonom und souverän zu entscheiden und das Bankgeheimnis zu wahren;
- Zinsbesteuerung: Teilnahme der Schweiz am EU-System zur Besteuerung von Zinserträgen, unter gleichzeitiger Sicherstellung der Interessen des Schweizer Finanzplatzes durch die Wahrung des Bankgeheimnisses;
- Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse: Verbesserung der Exportmöglichkeiten für die schweizerische Nahrungsmittelindustrie durch den Abbau von Zöllen und Exportsubventionen;
- Umwelt: Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur (EUA);
- Statistik: Zusammenarbeit der Schweiz mit Eurostat, dem Statistischen Amt der EU, Harmonisierung des statistischen Systems sowie Zugang zu den für die EWR-Länder erhobenen Daten;
- MEDIA: Teilnahme der Schweiz an den zwei Förderungsprogrammen MEDIA (MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung), Förderung der kulturellen Vielfalt, der Wettbewerbsfähigkeit der audiovisuellen Industrie und Verbreitung schweizerischer Filme und Produktionen;
- Bildung: Teilnahme der Schweiz an den EU-Bildungsprogrammen unter dem Namen SOKRATES (allgemeine Bildung), LEONARDO DA VINCI (Berufsbildung) und Jugend (ausserschulische Aktivitäten).

Die Interessen der EU konzentrierten sich hauptsächlich auf die beiden Dossiers Zinsbesteuerung und Betrugsbekämpfung. In Bezug auf die Zinsbesteuerung beinhaltete der Beschluss des Europäischen Rates von Feira vom Juni 2000 die Verpflichtung, vor der definitiven Verabschiedung der entsprechenden Richtlinie ein Abkommen mit der Schweiz zu schliessen. Damit wollte die EU verhindern, dass die Richtlinie über die Zinsbesteuerung via Drittstaaten wie die Schweiz umgangen werden konnte. Die Verbesserung der Zusammenarbeit in der Betrugsbekämpfung war ein anderes prioritäres Anliegen der EU: Eine vertiefte Zusammenarbeit mit der Schweiz sollte es künftig ermöglichen, alle schweren Delikte im Bereich der indirekten Steuern wirkungsvoller zu bekämpfen (Zollbetrug sowie Betrug bei Mehrwert- und Verbrauchssteuern).

Bezüglich der von der Schweiz gewünschten Teilnahme an Schengen/Dublin zögerte die EU zunächst, Verhandlungen aufzunehmen, und wies darauf hin, dass die entsprechenden Übereinkommen mit Norwegen und Island als Modell für ein diesbezügliches Abkommen zwischen der EU und der Schweiz zu dienen hätten.

### 1.2.3

### Verhandlungsverlauf

Nach dem ersten Koordinationstreffen der Chefunterhändler (horizontales Treffen) vom 5. Juli 2001 begannen die Verhandlungen über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse am 18. Juli 2001, diejenigen über die Betrugsbekämpfung am 19. Juli 2001, diejenigen über die Statistik am 10. September 2001 und diejenigen über die Umwelt am 2. Oktober 2001.

Nachdem die EU die letzten Verhandlungsmandate am 17. Juni 2002 verabschiedet hatte, konnten die Verhandlungen in den anderen sechs Dossiers ebenfalls aufgenommen werden: Zinsbesteuerung (18. Juni 2002), Besteuerung der Pensionen (26. Juni 2002), Schengen/Dublin (11. Juli 2002), Dienstleistungen (15. Juli 2002) und die MEDIA-Programme (18. Juli 2002). Im Dossier Bildung/Berufsbildung/Jugend war die EU aus juristischen Gründen nicht in der Lage, ein Abkommen über die Schweizer Teilnahme an diesen Programmen abzuschliessen. Die Teilnahme von Drittstaaten an diesen Programmen beschränkt sich nämlich gegenwärtig auf die Beitrittskandidaten und die Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Die beiden Parteien einigten sich in der Folge auf der Basis eines Schriftwechsels, die Möglichkeit von Verhandlungen über die Teilnahme der Schweiz an den neuen Programmen ab 2007 zu diskutieren.

Ab dem 17. Juni 2002 und bis zum Schluss des Prozesses wurde in allen Dossiers parallel verhandelt. Die Verhandlungen in den einzelnen Dossiers folgten jeweils ihrem eigenen Rhythmus und fanden in Brüssel und in der Schweiz statt. Um den Gesamtprozess zu koordinieren, erfolgten während der Verhandlungsdauer regelmässig horizontale Treffen zwischen den Chefunterhändlern der Schweiz und der EU.

Innerhalb der bilateralen Verhandlungen II kam dem Dossier über die Zinsbesteuerung eine Sonderstellung zu. Durch ihren Entscheid, eine Richtlinie über die Zinsbesteuerung zu erlassen, setzte sich die EU nämlich unter Druck, mit Drittstaaten, darunter insbesondere der Schweiz, eine gleichwertige Lösung zu finden. Dieser Druck nahm zu, je näher die vom Europäischen Rat in Feira im Juni 2000 gesetzte Frist rückte. Die Schweiz konnte sich diese Dynamik zunutze machen, um die EU zunächst dazu zu bringen, auch über die anderen Dossiers zu verhandeln, und sodann zu akzeptieren, dass die Dossiers parallel verhandelt und abgeschlossen wurden. Bei mehreren Treffen des ECOFIN-Rates drohten die Finanzminister der EU mit «Begleitmassnahmen» (eigentlich Sanktionen) gegenüber der Schweiz, falls die Verhandlungen im Dossier zur Zinsbesteuerung aus ihrer Sicht ungenügend vorankommen sollten. Die Schweiz hat diese Druckversuche immer als ungerecht und kontraproduktiv zurückgewiesen. Sie hielt an ihrem koordinierten Verhandlungsansatz fest, mit dem sie ein ausgewogenes Gesamtergebnis zu erreichen suchte.

Am 25. November 2002 wurden die Verhandlungen im ersten Dossier der Bilateralen II – demjenigen über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse – in der Substanz abgeschlossen.

Am 21. Januar 2003 erzielten die EU-Mitgliedstaaten unter sich eine politische Einigung über die Zinsbesteuerung. Die erzielte Lösung sieht vor, dass zwölf Mitgliedstaaten einen automatischen Informationsaustausch vornehmen, während drei (Luxemburg, Österreich und Belgien) einen Steuerrückbehalt erheben, der nach und nach auf 35% angehoben wird. Letztere drei Staaten werden zum automatischen Informationsaustausch übergehen, sobald auch die Drittstaaten den Informationsaus-

tausch gemäss dem für die Kooperation mit Steuerparadiesen festgelegten OECD-Standards anwenden. Diese Lösung ist mit dem schweizerischen Vorschlag konform und anerkennt insbesondere die Gleichwertigkeit eines Steuerrückbehalts. Die EU-interne Lösung gab den Weg frei für das Zinsbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Die Unterhändler der beiden Seiten einigten sich schliesslich am 6. März 2003 auf einen Abkommensentwurf, dem die Finanzminister anlässlich des ECOFIN-Rates vom 3. Juni 2003 zustimmten.

Nach der Einigung über einen Abkommensentwurf über die Zinsbesteuerung erinnerte der Bundesrat die EU erneut daran, dass der Verhandlungsabschluss über die Zinsbesteuerung nur im Rahmen eines Gesamtpakets möglich sei. Mit anderen Worten: Die in den anderen Dossiers noch bestehenden Probleme mussten ebenfalls gelöst werden, bevor alle Abkommen gemeinsam zum Abschluss kommen konnten. An dieser Haltung hielt die Schweiz bis zum Ende der Verhandlungen fest.

Auf Grund der vielen noch offenen Fragen im Dossier der Dienstleistungen entschieden die Schweiz und die EU am 23. März 2003 im gegenseitigen Einverständnis, die Verhandlungen in diesem Dossier vorläufig zu unterbrechen – mit dem erklärten Ziel, sie später wieder aufzunehmen.

## 1.2.4 Schlussphase

Mit der Zustimmung der EU-Finanzminister zum Abkommensentwurf über die Zinsbesteuerung anlässlich des ECOFIN-Rates am 3. Juni 2003 erreichten die Verhandlungen die Schlussphase.

Nach der Einigung im Dossier Zinsbesteuerung konzentrierten sich die Verhandlungen auf die noch offenen Fragen in den anderen Dossiers. Bis im Sommer 2003 konnten mit Ausnahme von Schengen/Dublin und der Betrugsbekämpfung alle anderen Verhandlungsdossiers in der Substanz abgeschlossen werden. Im Bereich Umwelt erzielten die Unterhändler eine materielle Einigung am 4. Juli 2003. Einige Tage später, am 17. Juli 2003, konnten auch die Verhandlungen im Dossier MEDIA (Teilnahme der Schweiz an den EU-Programmen zur Förderung des europäischen Films) in der Substanz abgeschlossen werden. In den Dossiers Pensionen und Statistik blieben noch einige kleinere Fragen offen; allerdings ging man davon aus, dass diese beim Abschluss der Verhandlungen gelöst werden können.

Bei Schengen/Dublin und der Betrugsbekämpfung galt es für die Unterhändler jedoch noch politisch sensible Gegensätze zu überbrücken. Wichtige Differenzen bestanden in beiden Dossiers bei der Frage des Informationsaustauschs im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe und im Dossier der Betrugsbekämpfung zusätzlich bei der Geldwäscherei. Ab Sommer 2003 wurde deutlich, dass eine Lösung dieser Fragen nur auf politischer Ebene gefunden werden konnte. Auf der Ebene der Chefunterhändler wurden die Verhandlungen fortgesetzt, um die politische Einigung vorzubereiten. In Bezug auf Schengen/Dublin blieb die EU dogmatisch: Die Schweiz sollte keine Ausnahmeregelung bezüglich der Übernahme des Besitzstands erhalten. Im November 2003 kam es zu einer gewissen Annäherung im Dossier der Betrugsbekämpfung.

Am 4. Juni 2003, einen Tag nach dem Entscheid des ECOFIN-Rates, schlug der Bundespräsident mit einem Schreiben an den EU-Ratspräsidenten und den Präsidenten der Europäischen Kommission vor, ein Treffen auf politisch hohem Niveau

einzuverufen (Bundespräsident, Präsident der Europäischen Kommission und EU-Ratspräsidentschaft), um die noch offenen Fragen zu klären und die bilateralen Verhandlungen II abzuschliessen. Der Präsident der Kommission und der EU-Ratspräsident bekräftigten in ihrer Antwort vom 22. Oktober 2003 ihre Bereitschaft für ein derartiges Treffen. Diese Absicht wurde vom Präsidenten der Kommission anlässlich eines Treffens mit dem Bundespräsidenten am 24. Oktober 2003 in Lausanne bestätigt.

An seiner Sitzung vom 28. Januar 2004 befasste sich der Bundesrat erneut mit dem Stand der bilateralen Verhandlungen II und bekräftigte seine Absicht, die Verhandlungen mit der EU in allen Dossiers gleichzeitig abzuschliessen, um so ein ausgewogenes Gesamtresultat zu erzielen. Abgesehen von diesem Ziel (ausgewogenes Gesamtresultat, das auch die schweizerischen Interessen berücksichtigt) rechtfertigte sich dieses Vorgehen auch deshalb, weil die Hauptdossiers der Verhandlungen materiell – nämlich in der Frage des Austauschs von Informationen in der Rechts- und Amtshilfe – miteinander verbunden sind. Es war selbstverständlich, dass diese Frage in den drei Dossiers Zinsbesteuerung, Betrugsbekämpfung und Schengen/Dublin gleich gelöst werden musste.

Am 31. März 2004 wiederholte der Bundesrat seine Absicht, alle Verhandlungsdossiers gleichzeitig abzuschliessen, und beauftragte seine Unterhändler, innerhalb eines bestimmten Spielraums mögliche Lösungen auszuloten, um so einen Verhandlungsabschluss vorzubereiten. Diese exploratorischen Gespräche wurden auf der Ebene der Chefunterhändler geführt.

Der Bundesrat diskutierte die Ergebnisse dieser exploratorischen Gespräche am 21. April 2004 und präzisierte seine Position im Hinblick auf einen Verhandlungsabschluss. In Bezug auf den Informationsaustausch in Steuersachen beschloss der Bundesrat, an der Forderung einer dauerhaften Absicherung des Bankgeheimnisses im Zusammenhang mit den direkten Steuern festzuhalten. Er entschied ebenfalls, im Dossier der Betrugsbekämpfung die Zusammenarbeit im Bereich der indirekten Steuern, wie von der EU gewünscht, auszuweiten. In Bezug auf die Geldwäsche stimmte der Bundesrat zu, Amts- und Rechtshilfe zu leisten, wenn die Vortat nach schweizerischem Recht als Abgabebetrug zu betrachten ist.

Am 26. April 2004 erzielten die Unterhändler im Rahmen einer horizontalen Verhandlungsrunde in Brüssel eine Einigung auf der Basis der Beschlüsse des Bundesrates vom 21. April 2004. Die ausgehandelten Lösungen wurden anschliessend den Mitgliedstaaten der EU unterbreitet, welche diese Ende April und Anfang Mai 2004 mehrfach diskutierten. Parallel dazu unternahmen mehrere hochrangige Vertreter der Schweiz Demarchen mit dem Ziel, die noch zögernden Mitgliedstaaten von der Richtigkeit dieser Lösungsvorschläge zu überzeugen.

Anlässlich eines Gipfeltreffens zwischen dem Bundesrat und der EU-Kommission sowie der Ratspräsidentschaft konnten die bilateralen Verhandlungen II am 19. Mai 2004 in Brüssel abgeschlossen werden. Die Abkommen wurden am 25. Juni 2004 in Brüssel paraphiert, nachdem der COREPER (Ausschuss der ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten in Brüssel) am 23. Juni 2004 entschieden hatte, den Beginn der Anwendbarkeit des Abkommens über die Zinsbesteuerung auf den 1. Juli 2005 zu verschieben. Nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens wurden die Abkommen von den beiden Vertragsparteien am 26. Oktober 2004 in Luxemburg unterzeichnet.

## 1.2.5

## Mitwirkung des Parlaments

Während des Verhandlungsprozesses verfolgten die Aussenpolitischen Kommissionen von National- und Ständerat die Verhandlungen im Sinne der Artikel 25 und 152 ParlG<sup>19</sup> und arbeiteten bei der Verabschiedung der Verhandlungsmandate mit dem Bundesrat zusammen. Der «Stand der bilateralen Verhandlungen II» wurde in den beiden Kommissionen oft und seit 2003 systematisch traktandiert. Ebenso wurden die beiden Kommissionen regelmässig durch die Vorsteher des EDA und des EVD informiert. In dringenden Fällen wurden deren Präsidenten sowie die Präsidenten von National- und Ständerat direkt informiert und konsultiert.

## 1.2.6

## Mitwirkung der Kantone

Grundlagen der Mitwirkung der Kantone an der Europapolitik, bzw. an den Verhandlungen der Bilateralen II sind Artikel 55 BV sowie das diese Verfassungsbestimmung konkretisierende Mitwirkungsgesetz<sup>20</sup>.

Vor diesem Hintergrund wurden die Kantone über die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) am 11. April 2001 zu den Verhandlungsmandaten in den Bereichen Betrugsbekämpfung und Bildung sowie zu den Vorverhandlungsmandaten in den Bereichen Schengen/Dublin, Zinsbesteuerung und Dienstleistungen konsultiert. Obwohl die KdK es bedauerte, dass die Bilateralen I damals noch nicht in Kraft getreten waren, stimmte sie den Verhandlungsmandaten zu. Ein weiteres Mal hatte die KdK am 25. Januar 2002 Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Verhandlungsmandaten Schengen/Dublin, Dienstleistungen und Zinsbesteuerung. Dem Verhandlungsmandat zu Schengen/Dublin stimmten die Kantone zu, wiesen jedoch darauf hin, dass die institutionellen Mängel eines Assoziationsabkommens nicht zu unterschätzen seien. Beim Dossier Zinsbesteuerung unterstützten die Kantone die allgemeine Stossrichtung des Verhandlungsmandates. Eine weitere Konsultation fand am 22. April 2004 anlässlich eines Treffens zwischen dem Bundesrat und Vertretern der KdK statt. Dabei ging es insbesondere um Fragen im Zusammenhang mit dem Dossier Betrugsbekämpfung. Die Kantone waren in den Dossiers Schengen/Dublin, Betrug, Zinsbesteuerung und Bildung in den Delegationen des Bundes vertreten. Bei der Vorbereitung der offiziellen Verhandlungsrunden wurden die Vertreterinnen bzw. Vertreter der Kantone jeweils einbezogen, und sie nahmen auch an den Verhandlungen selbst teil.

Auf Grund der kantonalen Polizei- und Justizhöheit sind die Kantone insbesondere durch das Dossier Schengen/Dublin angesprochen. Schengen/Dublin enthält zwar keine Regelungen über die polizeiliche oder gerichtliche Organisation, doch die kantonalen Polizeibehörden werden einerseits neue Instrumente für die internationale Polizeizusammenarbeit erhalten, andererseits werden sie im Zusammenhang mit den nationalen Ersatzmassnahmen (mobile Personenkontrollen) in bewährter Weise eng mit dem Grenzwachtkorps zusammenarbeiten. Daher waren die Kantone auch in den Arbeitsgruppen PESEUS, Groupe d'accompagnement und USIS vertreten,

<sup>19</sup> SR 171.10

<sup>20</sup> Bundesgesetz vom 22. Dez. 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK; SR 138.1); Vereinbarung vom 7. Okt. 1994 zwischen Bundesrat und KdK.

welche die Hintergrundarbeiten für die Verhandlungen bzw., im Fall von USIS, die Umsetzung der Abkommen vorbereiteten.

Der Verhandlungsprozess bedingte oftmals eine rasche Reaktion des Bundesrates, vor allem gegen Ende der Verhandlungen, weshalb den Kantonen teilweise sehr kurze Konsultationsfristen gesetzt werden mussten. Durch eine kontinuierliche Information der KdK über deren Vertreterin im Integrationsbüro wurde versucht, trotz dieser kurzen Reaktionszeiten den Kantonen frühzeitig Entscheidungsgrundlagen zuzustellen. Insgesamt hat sich die Zusammenarbeit bewährt, doch besteht mit Blick auf künftige vergleichbare Situationen ein Bedarf an einer Optimierung der Verfahrensabläufe (siehe auch Ausführungen unter Ziffer 1.5.1.2).

## 1.3 Verhandlungsergebnisse

### 1.3.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse

Gegenstand des Abkommens ist die Regelung der tarifären Behandlung landwirtschaftlicher Verarbeitungserzeugnisse. Es handelt sich dabei um Erzeugnisse der Nahrungsmittelindustrie, d.h. der so genannten zweiten Verarbeitungsstufe. Darunter fallen u.a. Produkte wie Schokolade, Biskuits, Teigwaren, Eiscreme. Nicht unter diesen Begriff fallen Agrargrundstoffe und Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe, die der Landwirtschaft direkt nachgelagert ist, d.h. Produkte wie Fleischwaren, Milchpulver, Käse, Mehl, Kristallzucker, Öle und Fette usw.

Das Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse revidiert das Protokoll Nr. 2 (Prot. 2)<sup>21</sup> zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EWG von 1972 (FHA)<sup>22</sup>. Im Zentrum des Abkommens steht der so genannte Preisausgleich, mit dem die agrarpolitisch bedingten Preisdifferenzen der Grundstoffe zwischen der Schweiz und der EU ausgeglichen werden. Damit sollen Wettbewerbsnachteile bei der Verarbeitung schweizerischer Agrargrundstoffe verhindert und die Absatzmöglichkeiten der schweizerischen Landwirtschaft vergrössert werden. Im schweizerischen Landesrecht stützen sich diese Preisausgleichsmassnahmen auf das so genannte «Schoggigesetz»<sup>23</sup>.

Die Aktualisierung des Prot. 2 ist eines der so genannten «Leftovers» aus den bilateralen Verhandlungen I, die 1999 abgeschlossen wurden. Mit dem nun vorliegenden Verhandlungsergebnis wird einem alten Anliegen entsprochen.

Mit der Aktualisierung des Prot. 2 wird der Preisausgleich für die Grundstoffe bedeutend vereinfacht. In Zukunft gilt nicht mehr die Differenz zum Weltmarktpreis als Referenz für die Berechnung der Preisausgleichsmassnahmen, sondern neu wird nur noch die viel kleinere Differenz zwischen den Schweizer und den EU-Grundstoffpreisen ausgeglichen. Dieses Preisausgleichssystem wird deshalb als «Nettopreiskompensation» bezeichnet. Da die Schweizer Preise für Agrarrohstoffe höher sind als diejenigen in der EU, hat diese Änderung folgende Konsequenzen:

<sup>21</sup> Protokoll Nr. 2 vom 22. Juli 1972 zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR **0.632.401.2**).

<sup>22</sup> Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR **0.632.401**).

<sup>23</sup> Bundesgesetz vom 13. Dez. 1974 über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten (SR **632.111.72**).

Die EU verzichtet im Handel mit der Schweiz vollständig auf Preisausgleichsmassnahmen. Dies bedeutet, dass die EU in Zukunft für Exporte in die Schweiz keine Ausfuhrbeiträge mehr entrichten wird und dass für Importe aus der Schweiz in die EU keine Zölle mehr entrichtet werden müssen. Die Schweiz ihrerseits wird im Rahmen der «Nettopreiskompensation» ihre Zölle für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse aus der EU reduzieren und auch ihre Ausfuhrbeiträge kürzen.

Eine Sonderstellung nimmt der Zucker ein. Die Zuckerpriise der EU und der Schweiz bewegen sich im langjährigen Mittel ungefähr auf demselben Niveau. Das vorliegende Abkommen sieht daher vor, dass sowohl die Schweiz wie die EU keine Preisausgleichsmassnahmen mehr für Zucker in landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen vornehmen werden (sog. «Doppel-Null-Lösung»). Damit entsteht zwischen der Schweiz und der EU Freihandel für den Zucker, der in landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen enthalten ist. Künftig kann daher eine Reform der Zuckermarktordnung in der EU, wie sie die Kommission im Sommer 2004 angekündigt hat, auch einen Anpassungsbedarf der schweizerischen Zuckermarktordnung nach sich ziehen, damit für Verarbeitungszucker das gleiche Preisniveau wie in der EU auch in der Schweiz erhalten bleibt.

Die Einführung der «Nettopreiskompensation» erlaubt sowohl der Schweiz als auch der EU bei gleichbleibenden Warenströmen Einsparungen von Ausfuhrbeiträgen aus öffentlichen Mitteln. Gleichzeitig ist es aber auch denkbar, dass die Schweiz eine grössere Menge von Grundstoffen der Schweizer Landwirtschaft verbilligt ausführen kann, ohne dass die budgetmässige Beschränkung der Ausfuhrbeiträge, zu der die Schweiz in der WTO im Rahmen der Uruguay-Runde (115 Mio. Fr.) verpflichtet ist, überschritten wird.

Weiter sieht die Aktualisierung des Prot. 2 eine Erweiterung der Liste der Produkte vor, die keine agrarpolitisch relevanten Grundstoffe ausser Zucker enthalten und für die gegenseitige Zollfreiheit gilt. Bei den neu ins Prot. 2 aufgenommenen Produkten handelt es sich u.a. um Ergänzungsnahrungsmittel, Phytoparmaka, Röstkaffee, löslichen Kaffee und Spirituosen. Die Aufnahme der Spirituosen ins Prot. 2 wurde schon 1972 beschlossen, jedoch bis heute nicht umgesetzt. Sie stellte eine zwingende Voraussetzung für den Abschluss des Abkommens dar. Mit dieser Erweiterung des Deckungsbereichs wird der Entwicklung der Nahrungsmittelindustrie der Schweiz und der EU in den letzten 30 Jahren Rechnung getragen.

Für die Schweizer Nahrungsmittelindustrie wird durch dieses Abkommen der Zugang für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse zum europäischen Markt verbessert. Dies erlaubt es unserer Nahrungsmittelindustrie, die notwendigen Grösseneffekte zu erzielen, was auf dem verhältnismässig kleinen schweizerischen Absatzmarkt nicht möglich ist. Da die Nahrungsmittelindustrie eine wichtige Abnehmerin der schweizerischen Landwirtschaft ist, profitiert auch diese von der Verbesserung der Handelsbedingungen.

Importseitig ist davon auszugehen, dass die Erleichterung des Marktzutritts in die Schweiz für Produkte aus der EU zu verstärktem Wettbewerb und damit zu einer Erweiterung der Produktpalette und zu tieferen Konsumentenpreisen führen wird.

### 1.3.2

### Statistik

Die Verfügbarkeit objektiver und zuverlässiger statistischer Informationen gilt als ein Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft und als Voraussetzung für eine wettbewerbsfähige Marktwirtschaft.

Was die Planung, Umsetzung und Weiterentwicklung der Politiken anbelangt, so ist die Statistik für die Verantwortlichen aller Ebenen zu einem unverzichtbaren Instrument geworden. Gleichzeitig bietet sie der Öffentlichkeit und den Medien die Möglichkeit, sich ein genaues Bild über die Ergebnisse der politischen Tätigkeit zu machen. Auch wirtschaftliche und politische Akteure sind mit dem raschen gesellschaftlichen Wandel sowie der Globalisierung konfrontiert und zunehmend auf aussagekräftige Entscheidungsgrundlagen angewiesen.

Mit einem Abkommen zur Zusammenarbeit im Bereich der Statistik wird nicht nur die bestehende Partnerschaft zwischen der Schweiz und der EU institutionalisiert. Vielmehr kann dadurch auch die Position der Schweiz in den Gemeinschaftsstrukturen gestärkt werden, die für die Entwicklung technischer und wissenschaftlicher Instrumente, die Harmonisierung der Normen und Methoden sowie für die Ausarbeitung eines europäischen Statistikprogramms verantwortlich sind.

Das Statistikabkommen regelt die Kooperation im Bereich der Statistik zwischen der Schweiz und der EU. Das statistische Fünfjahresprogramm der EU bildet den Rahmen für die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU im Bereich der Statistik; zudem wird ein gemeinsames Programm geschaffen. Eurostat (das statistische Amt der Europäischen Kommission) verpflichtet sich, alle eurokompatiblen statistischen Informationen über die Schweiz zu publizieren, und die Schweiz erhält die Möglichkeit, einige Expertinnen und Experten an Eurostat zu entsenden.

### 1.3.3

### Umwelt

Das Abkommen mit der EU im Umweltbereich eröffnet der Schweiz die vollumfängliche Teilnahme an der Europäischen Umweltagentur (EUA) und am Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzwerk (Netzwerk EIONET)<sup>24</sup>.

Die Agentur wurde Anfang der Neunzigerjahre mit dem Ziel gegründet, zuverlässige und vergleichbare Informationen zum Zustand der Umwelt in den europäischen Ländern zu liefern. Im Netzwerk EIONET sammelt sie die besten verfügbaren Umweltdaten ihrer Mitgliedstaaten und Partnerländer, macht sie vergleichbar und liefert damit die wissenschaftliche Basis für die europäische Umweltpolitik. Sie dient zur Ausarbeitung und Umsetzung geeigneter Umweltpolitiken in der EU und den anderen Mitgliedstaaten der Agentur. In Anbetracht des grenzüberschreitenden Charakters der Umweltbelastungen ist die Agentur ein unentbehrliches Instrument der Zusammenarbeit zwischen den europäischen Ländern geworden.

<sup>24</sup> Die Europäische Umweltagentur und das Europäische Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz sind durch die Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 des Rates vom 7. Mai 1990 eingerichtet worden (ABl. L 120 vom 11.5.1990, S. 1); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 933/1999 des Rates vom 29. April 1999 (ABl. L 117 vom 5.5.1999, S. 1) und die Verordnung (EG) Nr. 1641/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juli 2003 (ABl. L 245 vom 29.9.2003, S.1).

In den nächsten fünf Jahren wird die Tätigkeit der Agentur auf die Informationsbeschaffung und die Umweltpfungen hinsichtlich der Umsetzung des 6. Aktionsprogramms der EU<sup>25</sup> für die Umwelt und des Strategieprogramms für nachhaltige Entwicklung in Europa ausgerichtet sein. Daher definiert die Agentur in ihrem Strategiebericht 2004–2008 folgende vier thematische Hauptbereiche: Klimawandel, Verlust der biologischen Vielfalt und räumliche Veränderungen, Schutz der menschlichen Gesundheit und der Lebensqualität, nachhaltige Nutzung und Bewirtschaftung von Rohstoffen und Abfällen.

In diesen Bereichen bestehen folgende thematische Prioritäten:

- Luftqualität und -emissionen
- Wasserqualität und -ressourcen
- Zustand der Böden, Tier-, Pflanzen- und Biotopbestand
- Nutzung von Böden und Rohstoffen
- Abfallbewirtschaftung
- Lärmemissionen
- umweltgefährdende chemische Stoffe
- Ufer- und Meeresschutz.

Die Agentur interessiert sich insbesondere für grenzüberschreitende, plurinationale und weltweite Phänomene. Auch die gesellschaftliche und die wirtschaftliche Dimension werden berücksichtigt (z.B. sektorspezifische Landwirtschafts-, Energie-, Industrie-, Gesundheits-, Verkehrs- und Tourismuspolitik).

Die Agentur ist in folgenden Hauptbereichen tätig:

- Erfassung und Analyse von Umweltdaten der Kommissionsdienste, der Mitgliedstaaten der Agentur sowie der internationalen Organisationen und Abkommen;
- Lieferung aussagekräftiger Berichte an die Entscheidungsträger;
- weite Verbreitung zuverlässiger Umweltdaten;
- Überwachung der Umweltmassnahmen;
- Vergleichbarmachung der Umweltdaten auf europäischer Ebene;
- Entwicklung und Integration von Umweltvorhersageverfahren.

Mit ihrer Beteiligung an der Agentur kann die Schweiz ihren Beitrag zum Umweltschutz auf europäischer Ebene noch verstärken. Bisher hat sie sich erst informell im Rahmen einzelner Projekte an den Tätigkeiten der Agentur beteiligt. Die Beteiligung ermöglicht es der Schweiz, die strategische Ausrichtung der Projekte und Forschungsarbeiten auf europäischer Ebene aktiv zu beeinflussen, auf die Informationen der Agentur Zugriff zu haben sowie vergleichbare schweizerische Daten zu liefern und somit zur Erarbeitung einer koordinierten Umweltpolitik beizutragen.

<sup>25</sup> Siehe Beschluss Nr. 1600/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juli 2002 über das sechste Umweltaktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft (ABl. L 242 vom 10.9.2002, S. 1). Das Programm hat eine Laufzeit von zehn Jahren (Beginn 22. Juli 2002).

Der finanzielle Beitrag der Schweiz an die Agentur ist im Abkommen festgelegt und entspricht der jährlichen EU-Kernfinanzierung der Agentur geteilt durch die Anzahl der EU-Mitgliedstaaten.

### 1.3.4

### MEDIA

Gegenstand des Abkommens ist die Beteiligung der Schweiz an den EU-Programmen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung (2001–2006) im Bereich audiovisueller Produktionen. Die schweizerische Teilnahme ist eines der so genannten «Leftovers» aus den bilateralen Verhandlungen I. MEDIA Plus fördert Entwicklung, Vertrieb und Vermarktung audiovisueller Produktionen. Es unterstützt dabei z.B. Filmschaffende bei der Erarbeitung der Drehbücher, der Auswahl der Equipen, bei der Entwicklung des Produktionsplans und des Budgets und bei der Herstellung von Pilot- oder Promotionsclips. Vertriebsgesellschaften, die europäische Filme in mehreren europäischen Ländern in die Kinos bringen, erhalten hierzu Beiträge aus Mitteln des MEDIA-Plus-Programms; dasselbe gilt für die Vermarktung einer audiovisuellen Produktion. MEDIA-Fortbildung verbessert die berufliche Weiterbildung der Fachkreise im audiovisuellen Sektor. So vermittelt das Programm z.B. Gelder an Ausbildungsstätten, die Kurse in den Bereichen digitale Produktionstechniken oder Drehbuchgestaltung anbieten, Filmschaffende in rechtlichen Fragen des Vertriebs ausbilden oder ihnen Möglichkeiten zur Finanzierung von Film- oder Fernsehproduktionen verschaffen.

Die MEDIA-Programmbeschlüsse der EU sehen die Möglichkeit der Beteiligung der Länder, die wie die Schweiz das Übereinkommen des Europarates über das grenzüberschreitende Fernsehen<sup>26</sup> unterzeichnet haben, ausdrücklich vor und nennen die Bedingungen klar: Das Rundfunkrecht des teilnehmenden Drittlandes muss dem Standard der Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen»)<sup>27</sup> entsprechen. Ein wichtiger Teil der Verhandlungen war deshalb die Umsetzung der Anforderung der Ausstrahlung von Anteilen (Quoten) europäischer Produktionen und unabhängiger Produzenten ins schweizerische Recht, was eine Anpassung des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG)<sup>28</sup> zur Folge hat (s. Ziff. 521). Gemäss dem ausgehandelten Abkommen partizipiert die Schweiz an allen Aktionen der beiden MEDIA-Programme als vollberechtigte Teilnehmerin. Somit kommen Schweizer Filmschaffende, -produzenten und -verleiher in den Genuss derselben Fördermassnahmen wie solche aus Ländern der EU. Die Schweiz beteiligt sich für das Jahr 2006 mit einem Beitrag von 4,2 Millionen Euro (rund 6,5 Mio. Fr.) an den Kosten des MEDIA-Programms, wobei dieser Bruttobeitrag durch finanzielle Rückflüsse, den verbesserten Vertrieb und generell verbesserte Marktchancen für den Schweizer Film mehr als kompensiert werden sollte.

<sup>26</sup> SR **0.784.405**

<sup>27</sup> ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23; geändert durch RL 97/36/EG (ABl. L 202 vom 30.7.1997, S.60).

<sup>28</sup> SR **784.40**

### 1.3.5

### Pensionen

Das Abkommen zwischen der EU-Kommission und dem Bundesrat beseitigt die Doppelbesteuerung von Pensionen, welche die EU an in der Schweiz ansässige frühere Bedienstete der Institutionen und Einrichtungen der EU ausrichtet.

### 1.3.6

### Schengen/Dublin

Die Schweiz hat mit der EU bzw. der EG in den Bereichen Schengen und Dublin je ein Assoziierungsabkommen abgeschlossen<sup>29</sup>. Wie am Anfang der Verhandlungen mit der EU vereinbart, sind diese Assoziierungsabkommen den Übereinkommen nachgebildet, welche die EU und die EG 1999 mit Norwegen und Island geschlossen haben<sup>30</sup>. Ihren Verhandlungszielen entsprechend, gelang es der Schweiz jedoch, für sich einige Besonderheiten auszuhandeln. Die wichtigsten Verhandlungsergebnisse können folgendermassen zusammengefasst werden:

*Umfassende Beteiligung an der Zusammenarbeit und Mitwirkung bei der Weiterentwicklung:* Die Schweiz wird in vollem Umfang an der Schengener und der Dubliner Zusammenarbeit beteiligt und verfügt bei deren Weiterentwicklung über ein weitreichendes Mitwirkungsrecht. So nimmt sie an den Tagungen der Schengen/Dublin-relevanten Ratsgruppen teil und wird an den Arbeiten der die Kommission unterstützenden Ausschüsse beteiligt.

*Übergangsfristen:* Der Schweiz wurde für die Übernahme von neuen Schengen/Dublin-relevanten Rechtsakten und Massnahmen eine Frist von maximal zwei Jahren zugestanden (im Vergleich dazu: Norwegen verfügt über eine Frist von maximal sechs Monaten, Island von maximal vier Wochen). Dies ermöglicht es der Schweiz, bei der Übernahme von Weiterentwicklungen die direktdemokratischen Rechte in vollem Umfang zu wahren.

*Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands:* Zur besseren Voraussehbarkeit der Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands werden in den beiden Assoziierungsabkommen alle geltenden Rechtsakte und Massnahmen aufgeführt, auf denen die jeweilige Zusammenarbeit beruht. Eine allfällige Weiterentwicklung dieser Zusammenarbeit kann nur auf diesen Rechtsakten und Massnahmen aufbauen. Im Rahmen von Schengen gelang es der Schweiz zudem, die so genannte «Guillotine-Klausel» (automatische Beendigung des Abkommens im Falle der Nichtübernahme eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme; Art. 7 Abs. 4

<sup>29</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (SAA); Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (DAA).

<sup>30</sup> Übereinkommen vom 18. Mai 1999 zwischen dem Rat der Europäischen Union sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assozierung dieser beiden Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 35); Übereinkommen vom 19. Jan. 2001 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in Norwegen und Island gestellten Asylantrags (ABl. L 93 vom 3.4.2001, S. 40).

SAA) für diejenigen Fälle abzuschwächen, in denen durch die Übernahme eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme die Grundprinzipien der Neutralität, des Föderalismus und der direkten Demokratie, wie sie in der Bundesverfassung festgeschrieben sind, gefährdet würden (Art. 4 Abs. 3 Geschäftsordnung des Gemischten Ausschusses Schengen<sup>31</sup>).

**Bankgeheimnis:** Dank einer von der Schweiz ausgehandelten Spezialbestimmung (Art. 7 Abs. 5 SAA) wird das Bankgeheimnis im zentralen Bereich der direkten Steuern für die Zukunft abgesichert. Die Interessen des schweizerischen Finanzplatzes werden damit gewahrt.

**Waffenrecht:** Das Schengener Waffenrecht kommt im Armeebereich nicht zur Anwendung. Dies wurde von den Verhandlungsdelegationen in einer vereinbarten Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA<sup>32</sup> ausdrücklich bestätigt und für das schweizerische Milizsystem konkretisiert: Das Jungschützenwesen, die leihweise Abgabe von Armeewaffen während der Militärdienstpflicht und die Übereignung von Ordonnanzwaffen an aus der Armee ausscheidende Wehrmänner bleiben ausschliesslich dem schweizerischen Recht unterstellt.

### 1.3.7 Betrugsbekämpfung

Mit dem Abschluss der Verhandlungen über die Betrugsbekämpfung ist es gelungen, eine befriedigende Einigung über eine Reihe offener Fragen bei der Bekämpfung des Betrugs und sonstiger rechtswidriger Handlungen im Bereich der indirekten Steuern, der Subventionen und des öffentlichen Beschaffungswesens zu erzielen. Das Abkommen beschleunigt, erleichtert und vertieft die internationale Zusammenarbeit in diesen Bereichen. Mit Blick auf den Finanzplatz kann festgestellt werden, dass das Bankgeheimnis bei den direkten Steuern gewahrt ist und damit ein wesentliches Verhandlungsziel erreicht werden konnte.

Das Abkommen umfasst die Amts- und Rechtshilfe, das heisst die internationale Zusammenarbeit zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden. Der Anwendungsbe- reich des Abkommens ist auf indirekte Steuern, Subventionen und Delikte im öffentlichen Beschaffungswesen beschränkt. Zu den indirekten Steuern gehören Zollabgaben, Mehrwertsteuern, besondere Verbrauchssteuern auf Alkohol, Tabak, Mineralöl usw. Die direkten Steuern sind *nicht* Gegenstand des Abkommens.

Das Abkommen sieht vor, dass EG-Behörden, welche Informationen zu einem Delikt im Bereich indirekter Steuern verlangen, gleich behandelt werden wie schweizerische Behörden in schweizerisch-internen Verfahren. Das heisst, Zwangsmaßnahmen (wie Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmung, Einsicht in Bank-

<sup>31</sup> Beschluss Nr. 1/2004 des durch das Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands eingesetzten Gemischten Ausschusses EU/Schweiz vom 26.10.2004 zur Annahme seiner Geschäftsordnung.

<sup>32</sup> Vereinbarte Niederschrift zu den Verhandlungen über das Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, Erklärung in Bezug auf Anhang B, Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen.

konten) sind neu im Rahmen von Amts- und Rechtshilfe unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren wie nach schweizerischem Recht in einem nationalen Verfahren, sofern der hinterzogene oder zu Unrecht erlangte Betrag mehr als 25 000 Euro beträgt oder der Wert der unerlaubt ein- oder ausgeführten Waren 100 000 Euro übersteigt und ein entsprechender Durchsuchungsbefehl der zuständigen Behörde der ersuchenden Vertragspartei beziehungsweise ein Rechtshilfeersuchen vorliegt.

Das Spezialitätsprinzip sorgt dafür, dass die im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe ans Ausland übermittelten Informationen nur für Verfahren im Bereich der indirekten Steuern verwendet werden dürfen. Der Gebrauch dieser Informationen für den Bereich der direkten Steuern ist vertraglich untersagt.

Bei Geldwäscherei findet eine Zusammenarbeit (im Bereich der indirekten Fiskalität) dann statt, wenn das Geld aus einem Delikt stammt, das – wäre es in der Schweiz begangen worden – einen Abgabebetrug oder, nach erfolgter Totalrevision des Zollgesetzes, einen gewerbsmässigen Schmuggel nach schweizerischem Recht darstellen würde. Der Geldwäschereibegriff gemäss Strafgesetzbuch bleibt unverändert. Für die schweizerischen Finanzintermediäre entsteht keine neue Meldepflicht.

Die am ausländischen Verfahren beteiligten Behörden können bei der Durchführung des Amts- oder Rechtshilfevollzugs anwesend sein, sofern die ersuchte Vertragspartei hierzu ihr Einverständnis gibt. Die Einwilligung kann an spezifische Bedingungen gebunden werden. Die Untersuchung wird aber zu jedem Zeitpunkt von einem inländischen Beamten geführt.

Mit Rücksicht auf die fiskalische Natur der in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden strafbaren Handlungen wird das Abkommen lediglich auf Handlungen angewendet, die mindestens sechs Monate nach seiner Unterzeichnung begangen werden.

### **1.3.8 Zinsbesteuerung**

Mit dem Zinsbesteuerungsabkommen sagt die Schweiz der EG die Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Besteuerung der auf ihrem Gebiet ansässigen natürlichen Personen zu, die über schweizerische Zahlstellen grenzüberschreitende Zinszahlungen erhalten. Die Schweiz sieht zu diesem Zweck die Einführung eines Steuerrückbehalts durch die auf ihrem Hoheitsgebiet gelegenen Zahlstellen oder an dessen Stelle die Abgabe einer Zinsmeldung vor, sofern der in einem Mitgliedstaat steuerlich wohnhafte Zinsempfänger eine entsprechende Anordnung trifft.

Abgelehnt wurde hingegen ein automatischer Informationsaustausch ohne ausdrückliche Zustimmung des Zinsempfängers, da eine solche Regelung mit dem geltenden steuerlichen Bankgeheimnis unvereinbar wäre. Die Schweiz war auch nicht dazu bereit, einem Übergang zum automatischen Informationsaustausch nach Ablauf einer Übergangsfrist zuzustimmen. Ein Gegenrecht auf die Erhebung eines Rückbehalts oder die Abgabe von Meldungen betreffend Zinszahlungen, die durch Zahlstellen in den Mitgliedstaaten an natürliche Personen mit Ansässigkeit in der Schweiz ausgerichtet werden, verlangte die Schweiz nicht.

Die Verhandlungen gipfelten in einem politischen Kompromiss mit Wirkung für schweizerische Zahlstellen:

- a. Einführung eines Steuerrückbehalts mit wachsendem Satz, zuerst 15 %, dann 20 % und schliesslich ansteigend auf 35 % ab dem siebten Jahr nach Einführung des Zinsbesteuerungssystems,
- b. freiwillige Meldung im Falle ausdrücklicher Ermächtigung durch den nutzungsberechtigten Zinsempfänger,
- c. Aufteilung des Rückbehaltssubstrats zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz im Verhältnis drei Viertel zu einem Viertel, sowie
- d. Einführung der steuerlichen Amtshilfe zwischen den Mitgliedstaaten und der Schweiz in Fällen von Steuerbetrug oder bei Delikten mit gleichem Unrechtsgehalt.

Hinzu kam die Vereinbarung, auf die Quellenbesteuerung grenzüberschreitender Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Kapitalgesellschaften gegenseitig zu verzichten. Auf dieser Basis konnten das vorliegende Abkommen und das zugehörige Einverständnische Memorandum ausgehandelt werden.

### **1.3.9 Bildung, Berufsbildung, Jugend**

Die Schweiz ist Teil des «Bildungsraums Europa». Die internationale Zusammenarbeit ist für die Qualität der Lehre an Schweizer Institutionen sowie für den Wissenstand der Personen in Aus- und Weiterbildung von grosser Bedeutung; internationale Erfahrungen, erweiterte Sprachkompetenzen und Einsicht in andere Kulturen sind ein wichtiges Rüstzeug für den Arbeitsmarkt. Durch die Austauschprogramme lernen zudem viele qualifizierte Europäerinnen und Europäer unser Land kennen und schätzen, wodurch wichtige Kontakte für die Zukunft möglich werden.

1991/92 hat die Schweiz mit der EU bilaterale Abkommen für die Teilnahme an den Bildungsprogrammen COMETT und ERASMUS abgeschlossen. Mit der Lancierung von SOKRATES, LEONARDO DA VINCI und Jugend (1995) wurden die Abkommen von Seiten der EU wieder gekündigt. Seither gibt es für die Schweiz nur die indirekte Teilnahme.

Eine erneute offizielle Teilnahme würde eine vertraglich abgestützte, gleichberechtigte Mitarbeit gewährleisten – namentlich die Mitsprache in der strategischen Programmausrichtung, eigene Projektinitiativen und umfassenden Informationszugang.

Am 16. Mai 2001 beschloss der Bundesrat, dass im Rahmen der Bilateralen II Verhandlungen für eine offizielle Teilnahme der Schweiz an den Bildungs-, Berufsbildungs- und Jugendprogrammen der EU geführt werden sollten.

Die EU-Kommission verabschiedete kein entsprechendes Mandat, weil über eine offizielle Teilnahme der Schweiz an den genannten Programmen aus juristischen Gründen erst für die nächste Programmgeneration ab 2007 verhandelt werden kann.

Am 17. Juni 2002 bekärfiigten der EU-Rat und die Kommission in einer gemeinsamen Erklärung ihre Absicht, Verhandlungen im Hinblick auf eine offizielle Beteiligung der Schweiz an der nächsten Programmgeneration vorzubereiten und praktische Arrangements für die aktuelle indirekte Teilnahme zu prüfen.

#### *Gesprächsverlauf: Schriftwechsel zur Konsolidierung der indirekten Teilnahme*

Unter dem Titel der praktischen Arrangements haben der Schweizer Staatssekretär für Wissenschaft und Forschung und der EU-Generaldirektor für Bildung und Kultur einen Schriftwechsel ausgehandelt, in dem die Modalitäten von gegenseitigen regelmässigen Treffen nach Abschluss der Bilateralen II festgelegt sind. Die Treffen sollen in erster Linie dem Informationsaustausch zu den laufenden und den zukünftigen Programmen und somit auch der Vorbereitung der Schweiz auf die offizielle Teilnahme dienen. Die Schweiz und die EU werden in diesem Kontext auch prüfen, ob ihre Zusammenarbeit in gewissen Bereichen der EU-Bildungspolitik vertieft werden kann.

Die gegenwärtige indirekte Schweizer Teilnahme wird mit den Treffen konsolidiert, bezüglich der rechtlichen Grundlagen und Modalitäten aber nicht verändert. Der Schriftwechsel stellt rechtlich gesehen kein Abkommen dar, weshalb er den Räten nicht zur Genehmigung unterbreitet werden muss.

#### *Zielsetzung: Verhandlungen 2006 für eine offizielle Teilnahme ab 2007*

Die in der gemeinsamen Erklärung von EU-Rat und Kommission vom 17. Juni 2002 in Aussicht gestellten Verhandlungen für eine offizielle Teilnahme der Schweiz an den Bildungs-, Berufsbildungs- und Jugendprogrammen der EU werden voraussichtlich 2006, während der Beschlussphase innerhalb der EU oder nach Verabschiedung der neuen Programmgeneration der EU, aufgenommen. Der Bundesrat wird zum gegebenen Zeitpunkt die notwendigen rechtlichen Grundlagen und Mittel im Rahmen einer Botschaft beim Parlament beantragen.

Da es sich beim Verhandlungsresultat im Bereich Bildung/Berufsbildung/Jugend nicht um ein Abkommen mit völkerrechtlichen Rechten und Pflichten, sondern um einen Schriftwechsel handelt, wird dieses Dossier in der Botschaft nur noch unter Ziffer 1.6.9 (Vernehmlassungsergebnisse), aber dann nicht mehr weiter aufgenommen.

## **1.4 Verhältnis zum europäischen und zum internationalen Recht**

### **1.4.1 Zum Recht der Europäischen Union**

Die vorliegenden Abkommen wurden zwischen der Schweiz und der Europäischen Union geschlossen und bilden mit ihrem Inkrafttreten einen integralen Bestandteil der Rechtsordnungen der EU einerseits und der Schweiz andererseits. In ihren Vereinbarungen mit Drittstaaten zielt die EU regelmässig darauf ab, ihren in den jeweiligen Bereichen geltenden Rechtsbestand zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung in das Verhältnis mit dem Vertragspartner zu überführen. Im Falle der vorliegenden Abkommen wurde indessen auf Grund der sehr unterschiedlichen praktischen Bedürfnisse keine einheitliche Vorgehensweise gewählt. Während beispielsweise die Assoziierungsabkommen im Bereich Schengen/Dublin den rele-

vanten EU-Rechtsbestand durch eine Auflistung in den entsprechenden Anhängen ins bilaterale Verhältnis überführen und ein Mechanismus für die Übernahme der Weiterentwicklung des Rechts vorgesehen ist, welcher der Schweiz weitreichende Mitspracherechte einräumt, basieren andere Abkommen auf der Annahme der Gleichwertigkeit des jeweiligen Rechts (Statistik, MEDIA, Umwelt) oder schaffen neues, genuines Recht, das sich zumindest teilweise an das geltende EU-Recht anlehnt (Zinsbesteuerung, Betrugsbekämpfung, Pensionen). Beim Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse handelt es sich um eine Aktualisierung des bestehenden Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und der EWG von 1972. Als rein tarifäres Abkommen stellt es nicht auf die Gleichwertigkeit der jeweiligen Gesetzgebung ab und sieht keine Übernahme von Gemeinschaftsrecht vor.

## 1.4.2 Zum Recht des Europarats

Die beiden MEDIA-Programme (MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung) beruhen auf zwei Programmbeschlüssen<sup>33</sup>, welche die Möglichkeit der Teilnahme von Drittstaaten, die Vertragsparteien des Übereinkommens des Europarates über das grenzüberschreitende Fernsehen<sup>34</sup> sind, auf der Grundlage zusätzlicher Mittel vorsehen. Das vorliegende Abkommen zu MEDIA steht mit diesem Übereinkommen im Einklang.

Die an Schengen/Dublin teilnehmenden Staaten sind allesamt Mitglieder des Europarats und als solche insbesondere an die EMRK<sup>35</sup> gebunden. Der Schengen/Dublin-Besitzstand basiert in einigen Bereichen zudem auf entsprechenden Instrumenten des Europarates und konkretisiert bzw. erweitert diese. Dies gilt insbesondere im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen<sup>36</sup> und des Datenschutzes<sup>37</sup>. Insgesamt ist der Schengen/Dublin-Besitzstand mit den bestehenden Vorschriften des Europarates kompatibel.

<sup>33</sup> Beschluss Nr. 2000/821/EG des Rates vom 20. Dez. 2000 zur Durchführung eines Programms zur Förderung von Entwicklung, Vertrieb und Öffentlichkeitsarbeit hinsichtlich europäischer audiovisueller Werke (MEDIA PLUS-Entwicklung, Vertrieb und Öffentlichkeitsarbeit; ABI. L 336 vom 30.12.2000, S. 82), geändert durch Beschluss Nr. 846/2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (ABI. L 157 vom 30.4.2004, S. 4), sowie Beschluss Nr. 163/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Jan. 2001 zur Durchführung eines Fortbildungsprogramms für die Fachkreise der europäischen audiovisuellen Programmindustrie (MEDIA-Fortbildung; ABI. L 26 vom 27.1.2001, S. 1), geändert durch Beschluss Nr. 845/2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (ABI. L 157 vom 30.4.2004, S. 1).

<sup>34</sup> Die Schweiz hat das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) am 9. Okt. 1991 ratifiziert (SR **0.784.405**).

<sup>35</sup> Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. Nov. 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention; SR **0.101**).

<sup>36</sup> Europäisches Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (SR **0.351.1**), Europäisches Auslieferungsbübereinkommen vom 13. Dez. 1957 (SR **0.353.1**), Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen (SR **0.343**).

<sup>37</sup> Übereinkommen des Europarates vom 28. Jan. 1981 über den Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108; SR **0.235.1**).

### 1.4.3

### Zum Recht der WTO

Mit dem Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse wird der Freihandel im Sinne der Verpflichtungen der Schweiz aus den WTO-Übereinkommen, namentlich denjenigen für präferentielle Abkommen (Art. XXIV GATT94), ausgeweitet.

### 1.4.4

### Zum Recht der UNO

Das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) verweist im Betäubungsmittelbereich auf diverse UNO-Übereinkommen, welche die beteiligten Staaten berücksichtigen müssen (Art. 71 SDÜ)<sup>38</sup>. Die Schweiz hat diese Übereinkommen mit Ausnahme des Wiener Übereinkommens von 1988 ratifiziert. Das Wiener Übereinkommen wurde dem Parlament zwar bereits 1995 zur Ratifizierung unterbreitet, aus Gründen der innerstaatlichen Gesetzgebungsplanung dann aber zurückgestellt. Die Vorlage muss nun vom Parlament im Rahmen der Assoziiierung der Schweiz an Schengen wieder an die Hand genommen werden.

Im Übrigen verweisen das SDÜ sowie die Dublin- und die Eurodac-Verordnung in verschiedenen Bestimmungen ausdrücklich auf die Genfer Konvention vom 28. Juli 1951<sup>39</sup> über den Flüchtlingsstatus in der Fassung des Protokolls von New York vom 31. Januar 1967<sup>40</sup>.

## 1.5

## Würdigung der Abkommen

### 1.5.1

### Politische Würdigung

#### 1.5.1.1

#### Im Hinblick auf die Beziehungen zur Europäischen Union

Die Beziehungen zur Europäischen Union sind für die Wahrung der aussen- und aussenwirtschaftspolitischen Interessen der Schweiz von zentraler Bedeutung. Schon geringfügige Störungen in diesen Beziehungen können Auswirkungen nach sich ziehen, welche die schweizerische Bevölkerung direkt nachteilig treffen. Ein möglichst ungehinderter Zugang der Schweiz zum europäischen Binnenmarkt ist für die schweizerische Wirtschaft von vitalem Interesse. Entsprechend gross ist der Bedarf nach soliden rechtlichen Grundlagen für die Beziehungen der Schweiz mit ihrem wichtigsten Partner.

<sup>38</sup> Einheits-Übereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel, abgeschlossen am 30. März 1961 (SR **0.812.121.0**), in der durch das Protokoll vom 25. März 1972 zur Änderung des Einheits-Übereinkommens von 1961 über die Betäubungsmittel geänderten Fassung (SR **0.812.121.01**); Übereinkommen vom 21. Febr. 1971 über psychotrope Stoffe (SR **0.812.121.02**); Übereinkommen vom 20. Dez. 1988 über den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Wiener Übereinkommen; vgl. Botschaft vom 29. Nov. 1995 betreffend das Übereinkommen von 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen, BBl **1996 I** 609 ff.).

<sup>39</sup> Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR **0.142.30**).  
<sup>40</sup> Protokoll vom 31. Jan. 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR **0.142.301**).

Vor diesem Hintergrund bewertet der Bundesrat den Abschluss der Bilateralen II als wichtigen Schritt zur Konsolidierung und zum Ausbau der Zusammenarbeit der Schweiz mit ihren europäischen Nachbarn. Die Verhandlungsziele konnten erreicht werden. Das Verhandlungsergebnis ist umso positiver zu werten, als die EU dem zweiten Zyklus von Verhandlungen ursprünglich skeptisch gegenüberstand und auf den alleinigen Abschluss der Abkommen über die Zinsbesteuerung und über die Betrugsbekämpfung drängte. Ausschlaggebend dafür, dass ein ausgewogenes Verhandlungsresultat erreicht werden konnte, waren zum einen die realistischen materiellen Forderungen der Schweiz und ihre Bereitschaft der EU im Bereich der Zinsbesteuerung entgegen zu kommen, zum anderen das konsequente Festhalten der Schweiz am Prinzip des Verhandlungsparallelismus.

Der Abschluss der bilateralen Abkommen II wird die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU stärken. Die neun Verhandlungsergebnisse bringen Lösungen für konkrete Probleme, die sich in bestimmten Bereichen der Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU gestellt haben. Sie decken nicht nur wirtschaftliche Interessen beider Partner ab (Nahrungsmittelindustrie, Finanzsektor, Tourismus), sondern dehnen das Feld der Zusammenarbeit auf neue Gebiete wie innere Sicherheit und Asyl, Umwelt, Statistik und Kultur aus. Sie stellen somit die konsequente Weiterführung des bilateralen Weges dar, den die Schweiz mit den bilateralen Abkommen I vom 21. Juni 1999 eingeschlagen hat. Im Rahmen der auf diesem Weg gegebenen Möglichkeiten stellt das Verhandlungsresultat ein Optimum des derzeit für die Schweiz Erreichbaren dar.

Im Zeitpunkt des Abschlusses der Bilateralen I konnte die Schweiz nicht davon ausgehen, dass eine Teilnahme an Schengen/Dublin unter uneingeschränkter Wahrung der internen Entscheidabläufe für die Übernahme von Weiterentwicklungen in diesem Bereich möglich wäre. Dass die EU schliesslich Hand zu einer Lösung geboten hat, welche die schweizerische Forderung erfüllt, ist nicht nur Ausdruck des Interesses der EU an einem Einbezug der Schweiz in die Zusammenarbeit der EU-Staaten bei der Verbrechensbekämpfung und im Asylbereich, sondern auch Zeichen ihres Respekts gegenüber den spezifischen Eigenheiten der Schweiz, zum Beispiel ihrer direktdemokratischen Entscheidungsverfahren.

Unter voller Berücksichtigung der zentralen schweizerischen Verhandlungsziele – paralleler Verhandlungsabschluss in allen Bereichen, Wahrung des Bankgeheimnisses, Wahrung der internen Entscheidverfahren bei der Übernahme von Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands – konnte somit ein Interessensaustausch mit der EU erreicht werden.

Ebenso wie bei den Bilateralen I werden weitere europapolitische Schritte durch die vorliegenden Abkommen in keiner Weise präjudiziert.

### **1.5.1.2      Im Hinblick auf das Verhältnis Bund – Kantone**

Mit der wachsenden europäischen Integration der Schweiz durchdringen sich die Kompetenzen der verschiedenen Ebenen des Bundesstaats immer mehr. Aus diesem Grund müssen die Konsultationen (zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen den Kantonen bzw. den dazu geschaffenen interkantonalen Organen) intensiviert und beschleunigt und die Umsetzung, auch in kantonalen Sachgebieten, rascher vorangetrieben werden. Im Hinblick auf eine bestmögliche Umsetzung sollen die

durch Verfassung und Mitwirkungsgesetz<sup>41</sup> vorgesehenen Verfahren die sachkundige und konstruktive Kommunikation zwischen Bund und Kantonen – auch bei knappen Fristen<sup>42</sup> – fördern und den Kantonen erlauben, ihr Wissen, ihren politischen Willen und ihre Bürgernähe einzubringen. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei dieser institutionalisierten Zusammenarbeit um eine verhältnismässig neue Form handelt, können die bis anhin gemachten Erfahrungen insgesamt als positiv bezeichnet werden.

Das Mitwirkungsgesetz soll den Kantonen die Einflussnahme auf internationaler Ebene erleichtern, und zwar insbesondere dort, wo im Rahmen der Aussenpolitik des Bundes ihre Zuständigkeiten berührt werden. Damit sie die ihnen zugestandenen Mitwirkungsrechte jedoch so effizient wie möglich wahrnehmen können und der Bund die kantonalen Stellungnahmen gebührend berücksichtigen kann, müssen sich die Kantone entsprechend untereinander organisieren. Dabei stellen sich für den Bund folgende zentrale Fragen:

- Wie kann der Handlungsspielraum des Bundes in der Europapolitik erhalten werden und wie können gleichzeitig die legitimen Interessen der Kantone an der Mitwirkung berücksichtigt werden?
- Wie kann sichergestellt werden, dass die Kantone ihre Anliegen beim Bund mit einer Stimme vertreten und der Bund nach aussen mit einer Stimme auftreten kann?

Verhandlung und Abschluss der vorliegenden bilateralen Abkommen haben gezeigt, dass es ein Verfahren braucht, das von Bundesseite die umfassende und rechtzeitige Information der Kantone gewährleistet und von kantonaler Seite eine hierfür zuständige Ansprechstelle schafft, die allenfalls auch kurzfristig eine einheitliche Stellungnahme zu erbringen vermag. Die KdK hat sich in den letzten Jahren wegen ihrer schnellen Reaktionsfähigkeit und der Möglichkeit, dass die Kantone durch sie mit einer Stimme auftreten können, als Partner des Bundes in der Aussenpolitik bewährt. Besondere Herausforderungen stellten sich insbesondere in Situationen, in denen

- politisch umstrittene Weichenstellungen vorzunehmen waren,
- Zeitdruck in der Verhandlungsphase bestand (Kritik der Kantone an kurzen Fristen<sup>43</sup>),
- komplexe Umsetzungsaufgaben zu lösen waren (rechtzeitige Information und Handlungsanweisungen).

Im Rahmen der Konsultationen zu den Verhandlungsmandaten lieferten die Stellungnahmen der Kantone wertvolle Anregungen, die entweder direkt in die definitiven Verhandlungsmandate eingeflossen sind oder aber von der Verhandlungsführung im Auge behalten wurden. So wurde beispielsweise die Forderung der Kantone nach einer uneingeschränkten Anwendbarkeit der bestehenden Gesetzgebungsmechanismen bei der Übernahme von künftigem Schengener/Dubliner Recht von der

<sup>41</sup> **SR 138.1**

<sup>42</sup> Vor dem Hintergrund der EU-Erweiterung wurde den Kantonen im Hinblick auf das Verhandlungsmandat zum Zusatzprotokoll Freizügigkeitsabkommen eine Frist von 6 Wochen angesetzt, die die Kantone konstruktiv und effizient zu nutzen wussten.

<sup>43</sup> «Zeitdruck» wird jedoch nicht nur in der Verhandlungsphase von Bundesseite geltend gemacht, sondern etwa auch in der Phase der Vorbereitung des Genehmigungsverfahrens, z.B. für die Vernehmlassung. Hier wird von den Kantonen gewünscht, dass der Bund sich an die ordentlichen Fristen hält.

schweizerischen Verhandlungsdelegation konsequent eingebracht und ein vollauf befriedigendes Verhandlungsresultat erzielt. Der Schweiz wurden ausreichend lange Umsetzungsfristen eingeräumt, und überdies wurde ein Mechanismus geschaffen, mit dem die Schweiz unter anderem in Fällen, in denen durch eine Übernahme des Schengener Rechts der Föderalismus nachteilig tangiert wäre, über den Gemischten Ausschuss nach alternativen Lösungen suchen kann.

Durch den Einsatz von Kantonsvertretern in verschiedenen Verhandlungsdelegationen (Teilnahme an den Verhandlungsrunden und an den jeweiligen Vorbereitung- und Nachbereitungssitzungen) war die Information der Kantone über den Gang der Verhandlungen formell gewährleistet. Die Erfahrung hat jedoch gezeigt, dass bei den kantonalen Behörden (politische Ebene und Verwaltungsebene) ein erheblicher Bedarf besteht, nicht nur informell bzw. auf dem «vertraulichen» Kanal über den genauen Inhalt der Verhandlungen und die zu erwartenden Herausforderungen im Rahmen der Umsetzung der Verhandlungsergebnisse informiert zu werden.

Die künftige Umsetzung des Mitwirkungsgesetzes im Rahmen der schweizerischen Europapolitik dürfte daher zu einer zunehmenden Bedeutung der KdK führen. Der Bund sorgt dafür, dass den Kantonen und der KdK rechtzeitig alle für die Entscheidfindung notwendigen Unterlagen zugestellt und ihnen angemessene Fristen eingeräumt bzw. wenn immer möglich, die ordentlichen Fristen eingehalten und dass die Verfahren transparent ausgestaltet werden. Dabei ist auch eine Verbesserung des Informationsaustauschs zwischen Bund und Kantonen vorgängig zu den Beschlussfassungen im Bundesrat und den Stellungnahmen der KdK ins Auge zu fassen<sup>44</sup>.

Die vorliegenden Abkommen sind nicht Anlass für grundlegende Reformen; vielmehr ist ein schrittweises Vorgehen angezeigt. Es gilt, Erfahrungen zu sammeln und diese bei der Gestaltung weiterer Reformschritte zu berücksichtigen. Mit der Neuordnung des Finanzausgleichs und der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)<sup>45</sup> ist bereits ein Reformprojekt in Vorbereitung. Handlungsbedarf im Rahmen der Bilateralen II besteht jedoch im Hinblick auf die Umsetzung und die Übernahme von Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstandes. Diesbezüglich werden Kantone und Bund z.B. im Rahmen der Gemischten Ausschüsse und der Komitologie in vergleichbarer Form konstruktiv zusammenarbeiten müssen. Bundesverfassung und Mitwirkungsgesetz bilden auch hierfür die Grundlage. So ist es denkbar, dass diese Arbeiten durch eine Vertretung der Kantone im EJPD koordiniert werden (siehe insbesondere Ziffer 2.6.9.2). Solche Vertretungen wurden etwa im EFD zur Ausarbeitung der NFA oder im Integrationsbüro EDA/EVD für die Information der Kantone über die Europapolitik geschaffen. Zu diskutieren wäre, ob Bedarf und Interesse bestünden, zusätzliche Kantonsvertretungen auch in anderen Departementen oder Ämtern anzusiedeln. Die bevorstehende Umsetzung der Abkommen ist vor diesem Hintergrund in Zusammenarbeit mit den Kantonen anzugehen. Bund und Kantone werden gemeinsam die notwendige Organisation sowie die Verfahrensabläufe erarbeiten, die den Einbezug der Kantone in die Verfahren zur Übernahme von Weiterentwicklungen des EU-Rechtsbestands sicherstellen.

<sup>44</sup> Dabei wäre beispielsweise an Berichte der Kantonsvertreter in Verhandlungsdelegationen oder aber an eine Frühwarnung bei kantonsinternen Problemen (Umsetzungsprobleme) zu denken.

<sup>45</sup> Vgl. Botschaft vom 14. Nov. 2001 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBI 2002 2291 ff. sowie Bundesbeschluss vom 3. Okt. 2003 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBI 2003 6591.

Dies bedeutet, dass auch die Kantone, einzeln und in ihrer interkantonalen Zusammenarbeit, die nötigen Kenntnisse und Ressourcen aufbringen, um ihre Interessen auf europäischer Ebene gebührend vertreten zu können. Nach einer Versuchsphase ist zu überlegen, ob entsprechende Regeln in einer Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen oder auf Gesetzesstufe verankert werden sollen. Im Hinblick auf die Koordination und insbesondere im Hinblick auf die Wahrnehmung der polizeilichen Aufgaben sind dabei klare Lösungen anzustreben.

Die bis hierher gemachten Erfahrungen und das Engagement der Kantone etwa im Rahmen von EuRefKa<sup>46</sup> sind für den Bundesrat eine vielversprechende Ausgangslage für die zukünftige Ausgestaltung der Europapolitik und die Umsetzung der europapolitischen Entscheide. Er ist sich bewusst, dass weitere Schritte in Richtung europäischer Integration aus der Leistungsfähigkeit des Föderalismus Nutzen ziehen und den Föderalismus stärken sollen.

### **1.5.2 Wirtschaftliche Würdigung**

Im Unterschied zum Freihandelsabkommen von 1972 und zu den bilateralen Abkommen von 1999, die fast durchwegs die verbesserte Integration der Schweiz in den europäischen Binnenmarkt zum Gegenstand hatten, handelt es sich bei den vorliegenden Verträgen nur zum geringen Teil um klassische Wirtschaftsverträge. Im Zuge der neuen Abkommen wird die bilaterale Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU von rein wirtschaftlichen Beziehungen auf andere zentrale Bereiche wie innere Sicherheit und Asylwesen, Umwelt, Statistik, Kultur und Bildung ausgeweitet.

Trotz dieser Schwerpunktverlagerung von der ökonomischen zur politischen Sphäre haben die vorliegenden Verträge unbestreitbar auch Auswirkungen auf die schweizerische Volkswirtschaft. Ganz generell verstärken sie die Verflechtung mit unserem wichtigsten Wirtschaftspartner und tragen zur Schaffung von günstigen, voraussehbaren und verlässlichen Rahmenbedingungen im Verkehr mit den 25 EU-Ländern bei. Im Einzelnen bringen sie spezifische Vorteile für verschiedene Sektoren und Unternehmen, entweder als Gegenstand des Abkommens selbst oder als indirekte Nebenwirkung der Zusammenarbeit in nicht-wirtschaftlichen Bereichen.

Als klassischer Wirtschaftsvertrag verbessert das Abkommen über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse den Zugang der schweizerischen Nahrungsmittelindustrie zum europäischen Binnenmarkt. Dadurch wird der traditionelle Produktionsstandort Schweiz für solche Produkte (z.B. Schokolade, Biscuits, Kaffee) gestärkt. Davon profitieren auch die einheimischen Zulieferer aus der Landwirtschaft und ganz allgemein der ländliche Raum.

Einen indirekten, jedoch gewichtigen volkswirtschaftlichen Effekt haben die drei finanzplatzrelevanten Abkommen über die Zinsbesteuerung, die Betrugsbekämpfung und Schengen. In allen drei Abkommen wird der Austausch von Informationen im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe in Bezug auf Delikte im Fiskalbereich geregelt. Die Regelung wurde so gestaltet, dass das schweizerische Bankgeheimnis gewahrt bleibt. Dieses stellt ein wesentliches Merkmal des schweizerischen Finanzplatzes dar und ist zugleich ein bedeutender Faktor im internationalen Standortwettbewerb.

<sup>46</sup> Arbeitsgruppe Europareformen der Kantone, der KdK angegliedert.

Durch die mit der EU gefundene Lösung konnten günstige und verlässliche Rahmenbedingungen für die künftige Entwicklung dieses wichtigen Sektors geschaffen werden.

Darüber hinaus ist im Abkommen über die Zinsbesteuerung der Verzicht auf die Quellbesteuerung von Dividenden-, Lizenz- und Zinszahlungen zwischen verbundenen Unternehmen vorgesehen. Dadurch wird ein bisheriger Wettbewerbsnachteil für Schweizer Holdings mit Gesellschaften in der EU beseitigt.

Einen ebenfalls indirekten Vorteil für die Schweizer Wirtschaft bringt die Einführung des Schengen-Visums, womit Touristinnen und Touristen aus Russland, Asien und Übersee, die für ihre Europa-Reise ein Schengen-Visum benötigen, kein zusätzliches Visum für die Einreise in die Schweiz beantragen müssen. Dadurch dürfen erhebliche Mehrumsätze im beschäftigungsstarken Tourismussektor erwartet werden.

Die Auswirkungen der Bilateralen II auf Wohlstand und Wachstum in der Schweiz lassen sich nicht exakt beziffern. Durch die Beseitigung von Hindernissen und Risiken im Verkehr mit der EU und durch intensivere Zusammenarbeit auf verschiedenen Gebieten werden auf beiden Seiten Chancen eröffnet, deren Nutzung privater Initiative überlassen ist. Diese lässt sich weder voraussagen noch berechnen. Unbestritten ist jedoch, dass für eine kleine, offene Volkswirtschaft wie diejenige der Schweiz, die sehr stark von internationalem Austausch abhängig ist, die Schaffung günstiger und verlässlicher Rahmenbedingungen im Austausch mit ihrem wichtigsten Partner letztlich lebenswichtig ist.

Ein Verzicht auf die Bilateralen II würde hingegen nicht einfach die Erhaltung des Status quo bedeuten. Er brächte vielmehr erhebliche volkswirtschaftliche Risiken mit sich. Einerseits würde der Rückstand der Schweiz bezüglich Marktzugang gegenüber den sich immer stärker integrierenden Nachbarregionen abermals grösser, worunter die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts generell litt. Andererseits würde die Schweiz gegenüber dem wirtschaftlichen und politischen Gewicht der EU zunehmend empfindlicher. So wäre beispielsweise im Falle eines Scheiterns der finanzplatzrelevanten Abkommen seitens der EU mit unmittelbar steigendem Druck auf das Bankgeheimnis zu rechnen. Bei einem Abseitsstehen von Schengen würde das traditionelle Tourismusland Schweiz als einzige «Visums-Insel» mitten in Europa sicherlich vermehrt gemieden. Bei einer Verschärfung der Personenkontrollen durch die EU an ihren Aussengrenzen würde der Grenzverkehr mit den Nachbarstaaten massiv behindert, was angesichts der sehr grossen Zahl an täglichen Grenzübertritten, die nicht zuletzt aus der Verflechtung der Schweiz mit den angrenzenden Regionen resultiert, erhebliche volkswirtschaftliche Kosten zur Folge hätte.

Im gegenwärtigen politischen Umfeld gibt es somit aus wirtschaftlicher Sicht keine Alternative zu einer verstärkten bilateralen Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union.

Neben den allgemeinen wirtschaftlichen Effekten haben die Bilateralen II auch finanzielle Auswirkungen, auf die unter Ziffer 3 unten eingegangen wird.

## 1.6

# Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

### 1.6.1

## Allgemeines

Gemäss Artikel 147 BV und Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung vom 17. Juni 1991<sup>47</sup> über das Vernehmlassungsverfahren muss zu völkerrechtlichen Verträgen von besonderer Tragweite ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt werden<sup>48</sup>. Die vorliegenden Abkommen enthalten grösstenteils wichtige rechtsetzende Bestimmungen und erfordern zum Teil zur Umsetzung den Erlass bzw. die Änderung von Bundesgesetzen (im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV). Die Bilateralen II sind somit Verträge von besonderer Bedeutung im Sinne dieser Bestimmungen. Deren Ratifizierung unterliegt darüber hinaus einer besonderen zeitlichen Dringlichkeit, soll das Zinsbesteuerungsabkommen am 1. Juli 2005 in Kraft treten können.

Das Vernehmlassungsverfahren ermöglicht dem Bund, die Öffentlichkeit über seine geplanten Vorhaben zu informieren und sie frühzeitig auf ihre sachliche Richtigkeit, Vollzugstauglichkeit und Akzeptanz hin zu überprüfen. Es ist Ausdruck des kooperativen Föderalismus und ein wichtiges und notwendiges Instrument der Entscheidungsfindung im Bundesstaat. Das Verfahren kann grundsätzlich konferenziell oder schriftlich durchgeführt werden und sollte, sofern es schriftlich durchgeführt wird, drei Monate dauern, wobei diese Frist verkürzt werden kann.

Am 30. Juni 2004, fünf Tage nach der Paraphierung der Vertragstexte, wurde das Vernehmlassungsverfahren über die ausgehandelten Abkommen sowie über die dazugehörigen Umsetzungsmassnahmen in schriftlicher Form eröffnet; es dauerte bis zum 10. September 2004 bzw. für die Kantone bis zum 17. September 2004<sup>49</sup>. Die unterschiedlichen Fristen rechtfertigten sich, weil die Kantone während der Regierungsratsferien keine Beschlüsse treffen können. Der Kreis der Vernehmlassungsadressaten wurde nicht eingeschränkt, und begrüßt wurden die beiden Bundesgerichte, die Kantone, die politischen Parteien in der Bundesversammlung, die Spitzenvverbände sowie zahlreiche weitere interessierte Kreise.

Der Verhandlungsparallelismus, der sachliche Zusammenhang und die Transparenz der Verfahren rechtfertigen die Zusammenfassung der Abkommen in einer Botschaft und damit auch in einer Vernehmlassungsvorlage. Die Abkommenstexte wurden in der parapierten Version in die Vernehmlassung geschickt, d.h. in jener Sprache, in welcher sie ausgehandelt wurden. Von den neun Dossiers wurden fünf auf Französisch ausgehandelt (Schengen/Dublin, Betrugsbekämpfung, MEDIA, Pensionen und Bildung/Jugend), die übrigen vier (Zinsbesteuerung, verarbeitete Landwirtschaftsprodukte, Statistik und Umwelt) auf Englisch. Die Europäische Union hat die Texte bis Anfang September in die offiziellen EU-Sprachen, und somit auch in die drei Schweizer Amtssprachen, übersetzt. Es wäre eine unnötige Doppelpurigkeit gewesen, wenn die Schweiz die Abkommen ihrerseits übersetzt hätte, zumal der Zeitplan sehr eng war. Dieses Vorgehen wurde zum Beispiel auch bei den Bilateralen I gewählt. Den Erläuterungen zu den einzelnen Abkommen und den Gesetzesänderungen wurde jedoch eine ausführliche Zusammenfassung beigefügt, die in den

<sup>47</sup> SR 172.062

<sup>48</sup> Vgl. auch Ausführungen in der Botschaft vom 21. Jan. 2004 zum Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VIG; BBl 2004 533 ff.).

<sup>49</sup> Die Vernehmlassung zum Entwurf des Bundesgesetzes zum Zinsbesteuerungsabkommen wurde am 18. Aug. 2004 eröffnet und dauerte bis zum 10. bzw. 17. Sept. 2004.

drei Amtssprachen vorlag. Die Unterlagen zum Dossier Schengen/Dublin lagen auf Französisch und Deutsch vor. Den Vernehmlassungsteilnehmern wurde eine Liste mit Kontaktpersonen zur Verfügung gestellt, über welche sie Fragen zu den einzelnen Abkommenstexten und zu den jeweiligen Erläuterungen abklären konnten. Insbesondere den italienischsprachigen Vernehmlassungsteilnehmern wurde darüber hinaus angeboten, sich anlässlich einer besonderen Veranstaltung zu informieren. Von diesen Angeboten wurde kaum bzw. nicht Gebrauch gemacht.

Von der grossen Zahl der Empfängerinnen und Empfänger der Vernehmlassungunterlagen hat ein bedeutender Teil Stellung bezogen. Mehrere Dutzend Institutionen und Privatpersonen reichten überdies spontane Stellungnahmen ein.

## 1.6.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bei den Bundesgerichten

Das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

## 1.6.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens in den Kantonen

Die Kantonsregierungen beauftragten die *Konferenz der Kantonsregierungen (KdK)*, eine gemeinsame Stellungnahme auszuarbeiten und den Kantonen zur Beschlussfassung vorzulegen. An der Plenarversammlung der KdK vom 17. September 2004 verabschiedeten 25 Kantonsregierungen ihre Stellungnahme: Die Kantone stimmen dem geplanten Abschluss der Abkommen in den Bereichen Schengen/Dublin, Betrugsbekämpfung, Zinsbesteuerung, verarbeitete Landwirtschaftsprodukte, MEDIA und Pensionen einstimmig zu. Die Kantone nehmen davon Kenntnis, dass der Bundesrat in den Bereichen Statistik und Europäische Umweltagentur Abkommen abschliessen will. Die Kantone bedauern ausdrücklich, dass es im Bereich Bildung, Berufsbildung und Jugend nicht zum Abschluss eines Abkommens gekommen ist. Sie fordern den Bundesrat auf, die Verhandlungen so frühzeitig aufzunehmen, dass eine gleichberechtigte Beteiligung der Schweiz an der nächsten Programmgeneration sichergestellt ist. Die Kantone nehmen zur Kenntnis, dass die Verhandlungen im Bereich der Dienstleistungen sistiert wurden. Die Kantone fordern, vor der Wiederaufnahme dieser Verhandlungen nochmals konsultiert zu werden. Die Kantone bedauern es ausdrücklich, dass der Bund darauf verzichtet hat, alle Vernehmlassungsunterlagen in die verschiedenen Amtssprachen zu übersetzen.

Die Kantone unterstützen die Assozierung der Schweiz an Schengen. Auf Grund der zunehmend grenzüberschreitend organisierten Kriminalität gewinnt auch die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Justizbehörden, wie sie im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit praktiziert wird, künftig noch stärker an Bedeutung. Die Schweiz darf nach Ansicht der KdK dabei nicht abseits stehen. Eine Assozierung an Dublin und Eurodac bringt aus Sicht der Kantone ebenfalls Vorteile, indem dadurch die Möglichkeit besteht, dem Problem der Zweitasylgesuche zu begegnen. Mit Rücksicht auf die gewichtige europa- und sicherheitspolitische Bedeutung der Abkommen zu Schengen/Dublin sind die Kantone bereit, dem Vertragsabschluss trotz den institutionellen Nachteilen zuzustimmen. Die Kantone

fordern den Bund auf, zusammen mit den Kantonen deren Mitwirkung in den Gemischten Ausschüssen und im Rahmen der Komitologie festzulegen. Des Weiteren müssen Bund und Kantone gemeinsam die notwendige Organisation sowie die Verfahrensabläufe erarbeiten, die die Mitwirkung der Kantone in den Verfahren zur Übernahme von neuem Schengen-/Dublin-Recht sicherstellen; diese Abläufe sollten, allenfalls nach einer Versuchsphase, auch rechtlich verankert werden.

Was den Entwurf des Bundesgesetzes zum Zinsbesteuerungsabkommen betrifft, machen die Kantone ihre Zustimmung davon abhängig, dass darin festgelegt wird, wie der schweizerische Anteil an dieser Steuer verwendet wird. Die Kantone fordern diesbezüglich, dass mit dem schweizerischen Anteil an dieser Steuer die den Banken entstehenden Zusatzkosten abgedeckt werden und dass der verbleibende Saldo in die Ertragsverteilung der Verrechnungssteuer eingeschlossen wird, wo den Kantonen eine Quote von 10% zusteht.

Neben der KdK erfolgten noch explizite Stellungnahmen von einigen Kantonen. Der *Kanton Appenzell A.Rh.* steht grundsätzlich hinter den Bilateralen II unter der Bedingung, dass sichergestellt wird, dass die Kantone in die Mitwirkung der Schweiz auf EU-Ebene einbezogen werden und auch an den Arbeiten auf Bundes-ebene mitwirken können. Der *Kanton Genf* bringt in einem Schreiben, dem seine Antwort an die KdK beigelegt ist, den Wunsch zum Ausdruck, die Kantone bei der Umsetzung der Verträge eng beteiligt zu sehen. Der *Kanton Waadt* unterstützt die Haltung des Bundesrates bezüglich der Bilateralen II, da die Abkommen den wirtschaftlichen Interessen entsprechen und der Stabilität in Europa dienen. Der *Kanton Wallis* wiederholt die Grundaussagen der KdK und vertritt die Ansicht, dass das Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse die Konkurrenz für die schweizerischen Landwirtschaftsprodukte erhöhen und zu entsprechenden Anpassungserfordernissen führen wird. Der *Kanton Appenzell I.Rh.* äussert sich ebenfalls in einem separaten Schreiben, wobei es sich um eine summarische Stellungnahme handelt, die sich mehrheitlich mit der Haltung der KdK deckt. Die Stellungnahme des *Kantons Neuenburg* deckt sich ebenfalls mehrheitlich mit derjenigen der KdK. In seinem Schreiben weist dieser Kanton darauf hin, dass der bilaterale Weg nur kurzfristig eine Lösung darstellt; man könne sich eine vertiefte Debatte über die Organisation der Beziehungen mit der EU nicht ersparen. Er erinnert daran, dass der Staatsrat im Grundsatz für eine EU-Mitgliedschaft der Schweiz eintritt.

#### 1.6.4

#### Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bei den politischen Parteien

Alle vier Regierungsparteien haben Stellung bezogen. Mit Ausnahme der SVP beurteilen alle Regierungsparteien die Abkommen positiv. Obwohl teilweise Vorbehalte angebracht werden, bejahren sie eine Ratifizierung der Vertragswerke.

Die *SVP* ist der Ansicht, dass es bei den Bilateralen II hauptsächlich darum geht, Beitrittshürden abzubauen. Der Bundesrat wolle damit seine immer noch geltende Zielsetzung eines EU-Beitritts der Schweiz durchsetzen. Für die SVP steht im Rahmen der Bilateralen II das Dossier Schengen/Dublin im Vordergrund. Nach Ansicht der SVP werden damit zentrale Säulen des Rechtsstaats wie die innere Sicherheit und die Souveränität in Frage gestellt. Die SVP lehnt die Abkommen zu Schengen/Dublin, zur Zinsbesteuerung sowie zur Betrugsbekämpfung entschieden ab. Bezüglich der anderen Abkommen kommt die SVP zum Schluss, dass sie der

Schweiz kaum Nutzen, sondern vor allem Kosten und bürokratische Umtriebe bringen. Zum mindesten im Bereich landwirtschaftliche Verarbeitungsergebnisse kann sich die Schweiz laut SVP einige Vorteile erhoffen.

Die *SPS* wertet die Bilateralen II als vorzügliches Gesamtergebnis. Nach Ansicht der SPS normalisieren die Verhandlungsergebnisse die Beziehungen der Schweiz zur EU und verbessern die Zusammenarbeit mit dieser, da die gemeinsamen Interessen, die politische und kulturelle Nähe sowie der alltägliche nachbarschaftliche Austausch gemeinsame Regeln brauchen. Die SPS begrüßt das Ergebnis auch aus integrationspolitischen Motiven. Ziel der SPS bleibt der Beitritt der Schweiz zur EU. Sie stellt fest, dass mit dem Abschluss der Bilateralen II die Grenze des Bilateralismus erreicht ist. Als Gründe nennt die SPS den grossen Verhandlungsaufwand, den geringen Verhandlungsspielraum sowie den Mangel an formeller Mitentscheidungsmöglichkeit. Die SPS spricht sich für Schengen/Dublin aus, weil die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit mit den Schengenstaaten eine klare Rechtsgrundlage erhält, der Datenschutz gestärkt und insgesamt politisch besser kontrollierbar wird. Für die SPS ist entscheidend, dass die grundlegenden Ziele, die mit der Assoziiierung an Schengen/Dublin verfolgt werden, im Rahmen der nationalen Umsetzung und der weiteren Entwicklung des Schengen/Dublin-Rechts weiter gestärkt und keinesfalls geschwächt werden.

Die *FDP* stellt sich hinter die im Rahmen der Bilateralen II ausgehandelten Abkommen. Mit dem Abschluss dieser Verträge konnten in wichtigen Bereichen die Bilateralen I ergänzt werden. Der Schweiz sei es gelungen, das Bankgeheimnis zu wahren. Außerdem werde die Schweiz wirtschaftlich, aber auch im Bereich der inneren Sicherheit von diesen Abkommen profitieren. Die FDP ist daher der Ansicht, dass ein Inkrafttreten dieser Verträge für die Schweiz von grosser Bedeutung ist. Dementsprechend wird sich die FDP auch für diese Abkommen einsetzen. Die innenpolitische Abstützung der Verträge ist nach Ansicht der FDP aber noch ungenügend. Im Bereich Schengen/Dublin fordert die FDP, dass der Bund den Kantonen bei der Weiterentwicklung des Besitzstands ein verbindliches Mitwirkungsrecht gewährt. Die FDP ist der Ansicht, dass im Waffengesetz lediglich diejenigen Anpassungen vorgenommen werden sollten, die durch das Abkommen gefordert werden; sie wehrt sich gegen eine Bürokratisierung des Waffengesetzes.

Die *CVP* begrüßt die bilateralen Verträge II, da sie die Fortsetzung der bewährten bilateralen Verträge I sind. Es liege im politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Interesse der Schweiz, in den Bereichen der Bilateralen II die Beziehungen mit der EU zu verstärken. Für die CVP ist der Abschluss der bilateralen Verträge eine erfolgreiche Handlung der schweizerischen Aussenpolitik. Nach ihrer Ansicht liegt es im Interesse der Schweiz und der Kantone, im Bereich der inneren Sicherheit eng mit der EU zusammenzuarbeiten. Sie ist überzeugt, dass die Kooperation mit der EU ein unverzichtbares Element zur Verbesserung der inneren Sicherheit bildet.

Die *Grüne Partei* plädiert für die Annahme der Abkommen, hat aber gewisse Vorbehalte bezüglich Schengen/Dublin; sie vertritt die Haltung, dass der Bilateralismus mit dieser zweiten Verhandlungsrunde abgeschlossen werden sollte. Trotz ihrer Kritik an der europäischen Migrations- und Asylpolitik plädiert die Grüne Partei für die Annahme der Abkommen zu Schengen/Dublin, da der Schengen/Dublin-Besitzstand ein integrierender Bestandteil des EU-Rechts bildet und ein Alleingang der Schweiz im Bereich Justiz und Asyl keinen Sinn macht. Die verstärkte Zusam-

menarbeit der Polizei- und Asylbehörden darf aber gemäss der Grünen Partei nicht auf Kosten des Datenschutzes, der Menschenrechte und der Rechtsstaatlichkeit gehen.

Die *Liberale Partei der Schweiz (LPS)* betrachtet die Bilateralen II als logische Folge der Bilateralen I. Sie sind nach Ansicht der LPS im Interesse der Wirtschaft. Die LPS begrüsst insbesondere die Abkommen zur Zinsbesteuerung sowie zu Schengen/Dublin. Bezüglich letzterem sieht man ein gewisses institutionelles Ungleichgewicht, wobei zugestanden wird, dass dies wohl Folge der Nicht-Mitgliedschaft der Schweiz bei der EU ist.

Die *Evangelische Volkspartei (EVP)* würdigt das Verhandlungsergebnis in seiner Gesamtheit positiv, ohne sich zu den einzelnen Dossiers zu äussern.

Die *Eidgenössisch-Demokratische Union (EDU)* vertritt die Ansicht, dass das Verhandlungsergebnis kaum die reellen Interessen der Schweiz widerspiegelt. Die EDU lehnt das Abkommen Schengen/Dublin in der vorliegenden Form klar ab. Bei den restlichen Abkommen macht die EDU gewisse kritische Einwände, ohne sich aber explizit dagegen auszusprechen.

### **1.6.5 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bei den Spaltenverbänden, den Sozialpartnern und bei anderen Verbänden, Organisationen oder an den Ergebnissen der bilateralen Abkommen Schweiz-EU interessierten Kreise**

Die Spaltenverbände der Wirtschaft stimmen den Bilateralen II zu und bejahren deren Ratifizierung. *Economiesuisse* und der *Schweizerische Arbeitgeberverband* vertreten die Ansicht, dass die Verhandlungen zu einem ausgewogenen und guten Ergebnis für die Schweizer Wirtschaft geführt haben und einen weiteren Schritt zur Festigung der engen Beziehungen zum wichtigsten Handelspartner der Schweiz bilden. Von hoher Relevanz für die Schweizer Wirtschaft seien vor allem die Abkommen in den folgenden vier Bereichen: Zinsbesteuerung, landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Schengen/Dublin sowie Betrugsbekämpfung.

Die *Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg)* unterstützt die Politik des Bundesrates mit ihrer Konzentration auf den bilateralen Weg der europäischen Integration und begrüsst die Verträge im Rahmen der Bilateralen II. Die SBVg befürwortet insbesondere das Abkommen über die Besteuerung von Zinserträgen, das Abkommen zur Betrugsbekämpfung sowie die Abkommen zu Schengen/Dublin. Die SBVg beantragt aber, dass bestimmte Begleitmassnahmen im schweizerischen Recht ergriffen werden. Die SBVg begrüsst zudem den Erlass des Bundesgesetzes zum Zinsbesteuerungsabkommen, wobei gewisse Bereiche noch überprüft werden müssen. Der *Verband Schweizerischer Kantonalbanken* schliesst sich den Überlegungen der SBVg bezüglich des Bundesgesetzes zum Zinsbesteuerungsabkommen an.

Der *Schweizerische Gewerbeverband (SGV)* beurteilt die Bilateralen II positiv und stellt fest, dass die Verhandlungen effizient und erfolgreich geführt worden sind. Es handele sich um ein ausgewogenes Resultat, und die Interessen der Wirtschaft hätten die nötige Berücksichtigung gefunden. Der SGV betrachtet zum jetzigen Zeitpunkt den bilateralen Weg als die einzige richtige Vorgehensweise, die es erlaubt, die Beziehungen zur EU optimal weiterzuentwickeln.

Für den *Schweizerischen Bauernverband* hängt die Gesamtbewertung der Bilateralen II wesentlich davon ab, inwieweit seine Anliegen betreffend das Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse aufgenommen werden. Der Wechsel zum System der Nettopreiskompensation wird begrüßt. Große Probleme sieht der Bauernverband beim Zucker durch den vollständigen Abbau der Preisausgleichsmassnahmen und den damit verbundenen Preisdruck auf den schweizerischen Zuckermarkt. Der Verband spricht sich auch für das Dossier Statistik aus, weil die statistischen Informationen in vielen Bereichen – in besonderem Masse auch in der Landwirtschaft – eine unverzichtbare Basis für fundierte Entscheide bilden. Er beurteilt schliesslich auch das Dossier Betrugbekämpfung positiv, weil damit der gegen die Schweiz gerichtete Schmuggel von Agrargütern (z.B. Fleisch) und der Missbrauch bei Subventionen künftig wirkungsvoller bekämpft bzw. verhindert werden können.

Nach Ansicht des *Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SBG)* normalisieren diese Abkommen die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU und verbessern die Zusammenarbeit. Bei den Abkommen zu Schengen/Dublin ist es aus gewerkschaftlicher Sicht besonders wichtig, dass der erleichterte Grenzübertritt innerhalb des Schengener Raumes auch eine gemeinsame Visapolitik bringt. Damit entfällt die als schikanös empfundene Visa-Praxis gegenüber in der Schweiz lebenden ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus Nicht-EU-Ländern. Der SBG tritt im Übrigen für eine vernünftige Zusammenarbeit von Polizei und Grenzwachtkorps (GWK) im heutigen Rahmen ein. Er ist gegen einen Personalabbau beim GWK und erwartet, dass der Datenschutz bei SIS und Eurodac rigoros eingehalten wird.

*Travail.Suisse* begrüßt die Bilateralen II, da sie sinnvolle Lösungen für Probleme bringen, die zwischen der Schweiz und der EU bestehen. Trotz des Erfolges bei den Bilateralen II fordert *Travail.Suisse*, dass am Plan festgehalten wird, 2006 einen «Bericht über die Auswirkungen eines Beitritts zur EU» auszuarbeiten, wie dies in der Legislaturplanung 2003 – 2007 angekündigt wurde.

Der *Kaufmännische Verband Schweiz* unterstützt die Bilateralen II, da diese der engen wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Einbindung der Schweiz in das europäische Umfeld Rechnung tragen. Bezuglich Schengen/Dublin unterstreicht der Verband die Notwendigkeit, dem Datenschutz die gebührende Aufmerksamkeit zu schenken, und im Bereich Bildung, Berufsbildung, Jugend misst er einer vollwertigen Teilnahme der Schweiz an diesem Programm hohe Bedeutung zu, da er sich sehr stark in der Berufsbildung engagiert.

Der *Schweizerische Versicherungsverband* befürwortet die Weiterführung des eingeschlagenen bilateralen Wegs und unterstützt das im Rahmen der Bilateralen II vorgelegte Paket gesamtheitlich.

Das *Forum Finanzplatz Schweiz* vertritt die Ansicht, dass aus Sicht des Finanzplatzes Schweiz die Beurteilung der Bilateralen II positiv ausfällt. Die beiden wichtigsten Ziele der Schweiz hätten erreicht werden können: Wahrung des Prinzips der doppelten Strafbarkeit – damit Sicherung des Bankgeheimnisses – und gleichzeitig notwendige Abschlüsse zur Wahrung wichtiger Schweizer Wirtschaftsinteressen in den übrigen Dossiers.

Der *Verband Schweizerischer Vermögensverwalter* unterstützt die Abkommen betreffend Zinsbesteuerung und Betrugbekämpfung.

Der *Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen* spricht sich für die Genehmigung der Bilateralen II aus, da die exportorientierte Schweiz alles Interesse daran hat, auf dem Weltmarkt und insbesondere auf den europäischen Märkten eine starke Stellung einzunehmen. Bezuglich der Umsetzung der Bilateralen II sei ein «vorauselender Gehorsam» fehl am Platz.

*GastroSuisse* erklärt sich mit den Bilateralen II einverstanden, da damit eine sinnvolle Möglichkeit ergriffen wird, die Unternehmungen der «Hochpreisinsel Schweiz» so weit als möglich zu entlasten. Positiv auswirken sollte sich der bessere Zugang zum schweizerischen Tourismusmarkt dank dem Schengen-Visum. *GastroSuisse* erklärt sich zudem mit dem Entwurf zu einem Bundesgesetz zum Zinsbesteuерungsabkommen einverstanden.

Der *Schweizer Tourismus-Verband* begrüßt und unterstützt den raschen Abschluss und die verzugslose Umsetzung der Bilateralen II, da die Abkommen der Schweiz und ihrer Wirtschaft weitere Vorteile und Erleichterungen im internationalen Wettbewerb und in der Zusammenarbeit mit den europäischen Nachbarn bringen.

Für *Hotelleriesuisse (Schweizer Hotelier-Verein)* sind die Bilateralen II, insbesondere das Schengen/Dublin-Abkommen, von höchster Bedeutung, da von den rund 250 000 Beschäftigten im Tourismus ein wesentlicher Teil aus dem EU-Raum stammt. Eine Assozierung bei Schengen/Dublin sei für diese Branche von vitalem Interesse und werde zu vermehrten spontanen Abstechern in schweizerische Tourismusregionen führen. Experten sähen für diese Branche bei einer Schengen-Assozierung eine markante Umsatzsteigerung voraus, vor allem für die Zukunftsmärkte in Asien wie China und Indien.

Das *Centre Patronal*, die *Fédération Patronale Vaudoise* und die *Fédération des Entreprises Romandes* begrüßen die Abkommen mit der EU als Stärkung des Wirtschaftsstandortes Schweiz.

Der *Schweizerische Treuhänder-Verband* vertritt die Ansicht, dass die vorgeschlagenen Abkommen den Eindruck erwecken, die EU sage uns «wo es lang geht», ohne sich explizit zu den einzelnen Abkommen äussern zu wollen.

Die *Nahrungsmittelbranche* sowie die *Föderation der Schweizerischen Nahrungsmittel-Industrien* werten das Verhandlungsergebnis der Bilateralen II als sehr positiv.

Die *Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz (AUNS)* fordert den Bundesrat und das Parlament auf, die Abkommen zu Schengen/Dublin dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Schengen bringt laut AUNS mehr Illegalität, Kriminalität und Unsicherheit. Sie spricht von einem Kolonialvertrag und vertritt die Ansicht, dass sich Schengen in der Praxis als untauglich erwiesen hat. Schengen wird zudem als ein Angriff auf das Bankgeheimnis und auf das Schützenwesen betrachtet. Im Übrigen werde dadurch die Polizeihoheit der Kantone in Frage gestellt. Die Dubliner Zusammenarbeit sei schliesslich eine Illusion. Zu den anderen Abkommen der Bilateralen II äussert sich die AUNS nicht.

Der *Schweizerische Israelitische Gemeindebund* begrüßt die bilateralen Verträge und legt Wert darauf, dass die Einfuhr koscherer Produkte nicht eingeschränkt wird. Er warnt davor, die eventuell sinkende Zahl von Asylbewerbern als Instrument für die Werbung für die Bilateralen II zu instrumentalisieren.

Die *Neue Europäische Bewegung Schweiz (Nebs)* unterstützt die Bilateralen II, weil die enge Zusammenarbeit mit der EU im Interesse der Schweiz liegt. Gleichzeitig

vertritt die Nebs die Meinung, dass der Abschluss von bilateralen Verträgen nur eine vorübergehende, schadensbegrenzende Massnahme ist. Laut Nebs ist der Beitritt zur EU unabdingbar, damit die Zusammenarbeit mit den europäischen Nachbarn langfristig geregelt werden kann.

Der *Schweizerische Städteverband* begrüßt den Abschluss der Bilateralen II, da sich damit die Situation der Schweiz in Europa in wichtigen Bereichen verbessert. Der Verband fordert, dass der mit dem Statistikabkommen verbundene Ausbau nicht auf Kosten der Regionalstatistik geht. Er begrüßt die Schengen/Dublin-Abkommen vor allem auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Stellung der Grenzstädte. Vermisst werden Ausführungen zu den Schnittstellen zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden sowie zum Anpassungs- und Anschaffungsbedarf bei den Polizeibehörden.

Das Vertragspaket erscheint aus Sicht der *Schweizerischen Gesellschaft für Aussenpolitik (SGA)* als ausgewogen, da sowohl für Begehren der EU als auch für schweizerische Anliegen akzeptable Lösungen gefunden wurden. Die SGA teilt die Auffassung des Bundesrates, dass eine Ratifikation der Bilateralen II unabhängig von der Frage zu beurteilen ist, ob zu einem späteren Zeitpunkt weitere Schritte der Annäherung an die EU erforderlich sein werden.

Für die *Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH)* sind die Abkommen über die Assozierung an Schengen/Dublin ein notwendiger Schritt, um die Verschärfungsspirale im Asylbereich zu stoppen. Obwohl die SFH der Assozierung nicht kritiklos gegenübersteht, geben pragmatische Überlegungen den Ausschlag, die Assozierung zu befürworten.

Die *Arbeitsgemeinschaft Swissaid, Fastenopfer, Brot für alle, Helvetas, Caritas, Heks* begrüßt grundsätzlich den Abschluss der Bilateralen II mit der EU und erachtet das Gesamtpaket als einen nützlichen Schritt in der Zusammenarbeit mit der EU. Die Arbeitsgemeinschaft der Hilfswerke stellt fest, dass das Abkommen über die Zinsbesteuerung das grundsätzliche Problem nicht beseitigt, dass die schweizerische Gesetzgebung die Steuerhinterziehung begünstigt. Sie begrüßt aber die Ausweitung der Zusammenarbeit in der Betrugsbekämpfung.

Nach Ansicht der *Caritas Schweiz* lassen sich die heutige Migrations- und insbesondere die Asyl- und Flüchtlingsproblematik nur im multilateralen Rahmen lösen. Da die Schweiz einen Beitritt zur EU abgelehnt habe, sei sie darauf angewiesen, ihre Asyl- und Flüchtlingspolitik mit der EU zumindest punktuell und bilateral abzustimmen.

Die *Auslandschweizer-Organisation (ASO)* begrüßt die Bilateralen II, da sie überzeugt ist, dass eine vermehrte Zusammenarbeit mit der EU sowohl für die Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer als auch für die Schweiz positive Auswirkungen haben wird. Der erleichterte Grenzübertritt für Personen, der aus der Beteiligung der Schweiz an der Schengener Zusammenarbeit resultiere, stelle in Bezug auf die Mobilität einen unbestreitbaren Vorteil dar. Aus diesem Grund erscheint es der ASO wichtig, dass die Schweizer Grenze für die EU nicht weiterhin eine Aussengrenze des Schengener Raumes ist.

Die *Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete* steht dem Abschluss der Bilateralen II positiv gegenüber; sie begrüßt die separate Behandlung der Dossiers, was eine detaillierte Diskussion ermöglicht. Das Dossier landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse habe viele Vorteile für die schweizerische Nahrungsmittelindustrie.

Die *Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände* (SAJV) begrüßt die Bilateralen II und hofft, dass damit eine weitergehende Integration in Europa möglich wird. Die SAJV ist der Meinung, dass die beste Interessenvertretung der Schweiz immer noch eine Mitgliedschaft in der Europäischen Union wäre.

Die *Neue Helvetische Gesellschaft* stimmt den Bilateralen II gesamthaft zu und unterstreicht die Wichtigkeit der Teilnahme der Kantone an der Mitwirkung der Schweiz auf EU-Ebene.

Die *Eidgenössische Ausländerkommission* begrüßt den Abschluss der Bilateralen II in allen Bereichen. Sie ist überzeugt, dass damit in wichtigen Gebieten die Zusammenarbeit mit der EU gewährleistet und verbessert werden kann.

Auf spezifische Positionen der Vernehmlassungsteilnehmer wird in den Ziffern 1.6.6.1 bis 1.6.6.8 eingegangen.

## **1.6.6                   Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens in ausgewählten Bereichen**

### **1.6.6.1               Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse**

Das Abkommen über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse findet in der Vernehmlassung breite, meist vorbehaltlose Zustimmung. Die interessierten Kreise begrüßen es, dass mit der Aktualisierung des Prot. 2 ein altes Anliegen befriedigt werden kann.

Die Kantone stimmen dem Verhandlungsergebnis zu und weisen einzig auf mögliche Probleme im Zuckerbereich im Gefolge der «Doppel-Null-Lösung» hin.

Die wichtigsten Parteien äussern sich alle positiv zum Abkommen. Die vier Regierungsparteien streichen insbesondere die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Exportindustrie hervor.

Der Wirtschaftsverband economiesuisse, die Dachorganisation der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) und die Föderation der Schweizerischen Nahrungsmittelindustrien sowie coop, Migros und Nestlé begrüssen die Verbesserung der Wettbewerbssituation, unterstreichen die Einsparmöglichkeiten betreffend Exporterstattungen und fordern eine möglichst rasche Inkraftsetzung des Abkommens. Travail.Suisse äussert sich ebenfalls positiv zum Abkommen und weist auf die Bedeutung der Nahrungsmittelindustrie als Arbeitgeber in ländlichen Regionen hin.

Der Bauernverband und landwirtschaftliche Branchenverbände begrüssen das Verhandlungsergebnis zwar grundsätzlich, fordern aber, dass das Einsparpotenzial betreffend Exporterstattungen zur Vergrösserung des Exportvolumens eingesetzt werden muss, um damit auf den Veredelungsverkehr und andere geeignete Massnahmen verzichten zu können. Nur so erziele das Abkommen die erhofften positiven Auswirkungen in der Landwirtschaft. Weiter machen sie angesichts der anstehenden Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik für Zucker in der EU auf die Problematik der «Doppel-Null-Lösung» für Zucker aufmerksam und erwarten Massnahmen zur Sicherung des Zuckerrübenanbaus in der Schweiz.

Der Spirituosenverband fordert, mit der vollständigen Liberalisierung der Spirituoseinfuhr aus der EU im Rahmen dieses Abkommens müssten gleichzeitig auch die Zölle für Brennfrüchte auf null gesenkt und die lebensmittelrechtlichen Bestimmun-

gen mit der EU harmonisiert werden. Der Schweizerische Obstverband hingegen spricht sich gegen eine allfällige Reduzierung der Zölle für Brennfrüchte aus. Der Bundesrat wird prüfen, wie die Wettbewerbsfähigkeit der Branche gewährleistet werden kann. Wie im gesamten Lebensmittelbereich strebt der Bundesrat auch betreffend Spirituosen eine Harmonisierung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen der Schweiz mit der EU an. So weit heute noch punktuelle Abweichungen bestehen, wird der Bundesrat prüfen, ob an diesen festzuhalten ist.

### 1.6.6.2 Statistik

Die Kommission für die Bundesstatistik betont unter anderem, die Schweiz habe ein klares Interesse daran, ihre Statistiken mit denjenigen ihrer wichtigsten europäischen Partner abzustimmen. Dank dem Abkommen könnten die Schweizer Expertinnen und Experten an sämtlichen Arbeitsgruppen und an allen anderen europäischen Ausschüssen teilnehmen, die sich mit der Entwicklung technischer und wissenschaftlicher Werkzeuge im Bereich der Statistik befassen. Die Kommission für die Bundesstatistik warnt in Anbetracht der von der Bundesstatistik vorgelegten Sparvorschläge davor, die für die Harmonisierung notwendigen Mittel ausschliesslich durch Kompensation innerhalb der Bundesstatistik zu beschaffen.

Sowohl die Konferenz der Kantonsregierungen als auch der Schweizerische Städteverband haben sich in ihren jeweiligen Stellungnahmen positiv zum Statistikabkommen mit der EU geäussert. Die Kantone haben zur Kenntnis genommen, dass der Bund den aus diesem Abkommen erwachsenden finanziellen und administrativen Aufwand tragen wird und sie somit davon nicht betroffen sein werden. Die Schweizer Kantone und Städte befürchten jedoch, dass ihnen die Mobilisierung der Mittel zur Umsetzung eines Statistikabkommens Nachteile bringen könnte. Sie meinen insbesondere, dass unter Umständen lokale oder kantonale Statistiken auf Grund eventueller Kompensationsmassnahmen aufgehoben werden. Die Anpassung der Schweizer Statistiken an die europäischen Standards müsse ihnen aber im Gegenteil einen Nutzen bringen, d.h. die kantonale und regionale Dimension mit einbeziehen.

Die grosse Mehrheit der politischen Parteien, die sich zum Statistikabkommen geäussert haben, ist für eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union im Bereich der Statistik. Die Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SPS) verlangt, dass der Bundesrat zu diesem Zweck die für die Umsetzung des Abkommens notwendigen Finanz- und Personalressourcen bereitstellen müsse. Sie wünscht zudem, dass die Schweiz eine aktive Rolle in der Gestaltung der gemeinschaftlichen Statistik spielt, insbesondere in den Bereichen Finanzen, Recht und Sicherheit. Demgegenüber hält die Schweizerische Volkspartei (SVP) das Abkommen für kostspielig und unnötig. Die von Eurostat publizierten Statistiken seien von schlechter Qualität. Die Partei wünscht deshalb, dass die Schweiz in erster Linie ihre eigenen Statistiken entwickelt.

Der Verband der Schweizer Unternehmen (economiesuisse) vertritt die Meinung, dass die Publikation von Schweizer Wirtschaftsdaten durch Eurostat die Schweiz auf europäischer Ebene besser ins Licht rücken und den Ruf des Landes als wettbewerbsfähiger Wirtschaftsstandort mit guter Lebensqualität festigen wird. Economiesuisse führt aber auch an, dass dieses Abkommen von der Wirtschaft nie verlangt worden sei. Trotz der hohen Kosten dieses Abkommens und der möglichen admi-

nistrativen Zusatzbelastung der Unternehmen sind die wirtschaftlichen Dachverbände der Ansicht, es sei im Interesse der Schweiz, das Abkommen zu akzeptieren.

Insbesondere der Schweizerische Gewerbeverband (SGV) begrüßt das Abkommen und meint, dass eine Annäherung zwischen der Schweiz und der EU in statistischer Hinsicht zu einer offiziellen Definition der KMU führen sollte, ohne die eine KMU-Politik, die diesen Namen verdient, undenkbar sei.

### 1.6.6.3 Umwelt

Economiesuisse, Städteverband sowie SP und Grüne Partei begrüßen das Umweltabkommen. Economiesuisse fordert, dass bei der Umsetzung des Statistik- und des Umweltabkommens nach Wegen gesucht wird, um die administrativen Belastungen für die Unternehmen – Stichwort Datenerhebungen – zu minimieren. Der Städteverband bedauert, dass die EU über den Beitritt der Schweiz zum EU-Umweltzeichen nicht verhandeln wollte.

Die SVP erachtet das Dossier Umwelt als Regelung eines Detailproblems und argumentiert, dass die EU einzig an der Mitfinanzierung der Europäischen Umweltagentur (EUA) durch die Schweiz interessiert sei. Kritisiert wird auch das fehlende Stimmrecht im Management Board (Verwaltungsrat) der EUA.

Die Kantone (KDK) nehmen zur Kenntnis, dass der Bundesrat mit der EU ein Umweltabkommen (Beteiligung an der EUA) abschliessen will. Sie fordern in der Botschaft präzisere Angaben zu den Auswirkungen des Umweltabkommens auf die Kantone; der Bundesrat solle insbesondere darlegen, auf welcher Rechtsgrundlage zukünftig der Umgang mit Umweltdaten in der Schweiz beruhen soll. Weiter sollen in der Botschaft verbindliche Aussagen zur Finanzierung der zusätzlichen Aufgaben gemacht werden, die das zuständige Bundesamt für die Umsetzung des Abkommens wird übernehmen müssen. Die Kantone erwarten ferner, dass

1. auch sie Zugriff zu den Erkenntnissen und Daten der EUA erhalten
2. eine angesichts der neuen Aufgaben allfällige erforderliche Erhöhung des Personalbestandes vollenfänglich kompensiert wird.
3. die aus dem Abkommen resultierenden Belastungen des Bundeshaushaltes im Rahmen des nächsten Entlastungsprogramms weder direkt noch indirekt auf die Kantone abgewälzt werden.

Zu den in das Umweltabkommen integrierten Regelungen bezüglich der Anwendung des Protokolls über Privilegien und Immunitäten (PPI) auf die EUA sowie bezüglich der Finanzkontrolle äussern sich einzig die Kantone. Sie können diesen Regelungen zustimmen.

Die Daten und Erkenntnisse der EUA sind per Internet zugänglich. Sie stehen dort auch den Kantonen zur Verfügung. Für den zukünftigen Umgang mit Umweltdaten in der Schweiz ist allenfalls zu prüfen, ob zur Präzisierung von Artikel 44 Absatz 2 USG eine Umweltdatenverordnung erlassen werden sollte.

#### 1.6.6.4

#### MEDIA

Die Parteien, die sich in ihrer Vernehmlassung zu MEDIA äussern, begrüssen mit Ausnahme der SVP die Beteiligung an den Förderungsprogrammen. Auch die Kantone befürworten das Abkommen, verlangen aber, dass der finanzielle Mehraufwand nicht auf sie abgewälzt wird. Die Branchenverbände unterstreichen die Wichtigkeit des Abkommens für die in Film und Audiovision tätigen KMU, denen die Beteiligung gleiche Wettbewerbsbedingungen wie den Firmen in den EU-Mitgliedsländern bringen wird. In diesem Sinne befürwortet auch economiesuisse die schweizerische Teilnahme an den MEDIA-Programmen, gibt jedoch zu bedenken, dass die staatliche Filmförderung aus der Sicht der Wirtschaft einer Subvention gleichkomme und als solche zu hinterfragen sei. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund und der Schweizerische Gewerbeverband begrüssen ebenfalls die vollwertige und gleichberechtigte Teilnahme der Schweiz an MEDIA, da damit die Chance bestehe, dass das schweizerische Filmschaffen in Europa wieder mehr Beachtung finde und konkurrenzfähiger werde. Die Filmbranche verlangt, dass das Abkommen bereits auf den 1. Januar 2005 in Kraft gesetzt wird, damit es wenigstens zwei Jahre Wirkung entfalten kann und sich die Verhandlungen über das Folgeabkommen ab 2007 auf erste Erfahrungen stützen können.

#### 1.6.6.5

#### Pensionen

Die Kantone, die politischen Parteien sowie die interessierten Kreise stimmen dem Abkommen zwischen dem Bundesrat und der EG-Kommission zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz wohnenden Empfängerinnen und Empfängern von Pensionen der Organe und Agenturen der EU gesamthaft zu. Sie begrüssen namentlich die Beseitigung der Doppelbesteuerung solcher EU-Pensionen.

#### 1.6.6.6

#### Schengen/Dublin

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer haben zur vorgeschlagenen Umsetzungsgesetzgebung im Bereich Schengen/Dublin Stellung genommen. Nachfolgend werden die Bemerkungen zu einzelnen Gesetzestexten zusammengefasst und kommentiert.

##### 1.6.6.6.1

##### Bundesgesetz vom 26. März 1931<sup>50</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)

- Die Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP) und die Caritas Schweiz sind der Ansicht, die Ausnahme nach Artikel 22a<sup>ter</sup> Absatz 4 müsse auch auf Absatz 2 angewendet werden.

Artikel 22a<sup>ter</sup> Absatz 2 hält fest, dass die Betreuungspflicht die unverzügliche Rückbeförderung der von einer Einreiseverweigerung betroffenen Personen sowie die Übernahme bestimmter Kosten bis zum Zeitpunkt der Aus-

reise aus oder der Einreise in die Schweiz umfasst. Wird die Einreise zur Prüfung eines Asylgesuchs bewilligt, kommt Absatz 2 somit automatisch nicht mehr zur Anwendung. Aus diesem Grund besteht keine Notwendigkeit für eine Ergänzung von Absatz 4.

- Die Kantone und die SP sind der Ansicht, dass der Datenaustausch im Rahmen der Sorgfaltspflicht der Beförderungsunternehmen gesetzlich geregelt werden sollte.

Der Botschaftsentwurf sieht einen neuen Artikel 22j vor, der diesen Daten-austausch zwischen den Behörden und den Beförderungsunternehmen im Rahmen der vorgesehenen Zusammenarbeit regelt.

Bezüglich Artikel 22p Absatz 1 fragen sich die Kantone, ob es sinnvoll sei, die Verpflichtung für die Abnahme der Fingerabdrücke bei illegaler Einreise über einen Flughafen für die Polizeibehörden der Gemeinden vorzusehen.

Es ist nicht auszuschliessen, dass bei kleineren Flughäfen die Polizeigewalt durch die Gemeinden wahrgenommen wird. Daher ist es sinnvoll, auch diese im Gesetz zu erwähnen.

#### **1.6.6.6.2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998<sup>51</sup> (AsylG)**

Die SP, die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) und die Caritas Schweiz fordern, dass Artikel 107a gestrichen wird, weil diese Bestimmung völkerrechtlich problematisch sei. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Strassburg hätte die Schweiz die Verantwortung für eine mögliche Verletzung von Artikel 3 EMRK zu tragen, wenn sie die betroffene Person in einen Drittstaat zurückschickt und dieser die Person unter Verletzung von Artikel 3 EMRK abschiebt. Daher müsste die Schweiz ihr Beschwerdeverfahren EMRK-kompatibel gestalten, was bedeutet, dass die Beschwerde gegen eine Abschiebung in einen Staat, der sich an der Dubliner Zusammenarbeit beteiligt, aufschiebende Wirkung haben müsste. Die fehlende aufschiebende Wirkung solcher Beschwerden kann eine Verletzung von Artikel 13 EMRK darstellen.

Die Dublin-Verordnung sieht in Artikel 19 Absatz 2 vor, dass Beschwerden gegen den Entscheid, für die Prüfung des Asylverfahrens nicht zuständig zu sein, keine aufschiebende Wirkung bezüglich der Überstellung in den zuständigen Staat haben. Dies gilt nicht für den Fall, dass die Gerichte oder zuständigen Stellen im Einzelfall nach Massgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders entscheiden. Alle an Dublin teilnehmenden Staaten haben sowohl die Flüchtlingskonvention wie auch die EMRK unterzeichnet und wenden diese auch an. Bei der Dubliner Zusammenarbeit geht es darum, den für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staat nach den in der Dublin-Verordnung festgelegten Kriterien und Verfahren zu bestimmen. Der als zuständig erkannte Staat ist verpflichtet, das Asylverfahren unter Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK durchzuführen. Die Verpflichtung des zuständigen Staates zur Durchführung des Asylverfahrens auf Grund derselben völkerrechtlichen Verpflichtungen, wie sie auch für die Schweiz gelten, unterscheidet die Wegweisung in einen nach der Dublin-Verordnung zuständigen Staat von

<sup>51</sup> SR 142.31

einer Wegweisung in einen Drittstaat. Die an Dublin teilnehmenden Staaten sind in diesem Sinne nicht als Drittstaaten im klassischen Sinne zu verstehen. Es würde dem Grundgedanken der Dubliner Zusammenarbeit widersprechen, wenn ein für die Prüfung des Asylgesuchs nicht zuständiger Staat für das im zuständigen Staat durchgeführte Asylverfahren verantwortlich gemacht würde.

### 1.6.6.6.3 Strafgesetzbuch<sup>52</sup> (StGB)

Die Kantone bemerken zu Artikel 351decies StGB (Nationaler Teil des Schengener Informationssystems), dass in den Absätzen 3 Buchstabe d und 4 Buchstabe a sinnvollerweise die «Strafverfolgungs- und Polizeibehörden der Kantone» aufzuführen wären. In Absatz 8 sollte es zudem wohl anstelle «Art. [recte: Abs.] 7 Buchstaben d und e» «Art. [recte: Abs.] 7 Buchstaben e und f» heißen.

Diese Bemerkungen wurden berücksichtigt und der entsprechende Gesetzestext geändert.

#### **1.6.6.6.4 Bundesgesetz vom 20. Juni 1997<sup>53</sup> über Waffen, Waffenzubehör und Munition (WG)**

## Überblick

Grosse Beachtung bei den Vernehmlassern haben die Änderungen im Bereich des Waffenrechts gefunden, wobei die jeweiligen Stellungnahmen in inhaltlicher Hinsicht stark auseinandergehen. Allgemein lässt sich etwa folgendes Stimmungsbild zeichnen:

Bei den Parteien stossen die vorgeschlagenen Änderungen mehrheitlich auf grundsätzliche Zustimmung, wenn auch gewisse Vorbehalte angebracht werden. Ohne Einschränkung begrüsst die CVP die Anpassungen, weil sie weder das schweizerische Milizsystem noch das Jagd- und Schützenwesen in Frage stellen. Ebenfalls als positiv vermerkt die FDP, dass die Schützentraditionen auf der Grundlage der gemeinsamen Erklärung gewahrt bleiben, doch hält sie eine Beschränkung der Gesetzesanpassungen auf das von Schengen zwingend erforderliche (Mindest-)Mass für unverzichtbar. Zudem hält sie dafür, dass der bürokratische Aufwand möglichst klein gehalten wird. Für die SP geht die Vorlage im Waffenbereich zwar in die richtige Richtung, doch sei sie letztlich ungenügend, weil sie noch hinter die bereits hängige «nationale» Waffengesetzrevision zurückfalle. Allein die SVP lehnt die Änderungen integral als verfehlt ab, da sie der freiheitlichen Waffentradition ein Ende bereiteten und Aspekte enthielten, die bereits im Rahmen der Vernehmlassung zur hängigen Waffenrechtsrevision «vernichtet» kritisiert worden seien.

Die Kantone stehen den vorgeschlagenen Änderungen im Waffenbereich auf der Grundlage einer Gesamt würdigung von Schengen/Dublin verhalten positiv gegenüber. Insbesondere stellen sie mit Befriedigung fest, dass sich die Vorlage an der bestehenden Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen orientiere, unterstreichen jedoch gleichzeitig, dass ihnen in massgeblichem Umfang ein zusätz-

52 SR 3110

52 SR 511.0  
53 SR 514.54

licher Vollzugsaufwand entstehe (insbesondere im Bereich der Erfassung von bestehenden Besitzverhältnissen an Waffen im Sinne von Art. 10 WG).

Bei den im Waffenbereich interessierten Kreisen stösst die Vernehmlassungsvorlage verbreitet auf Kritik. Auf Ablehnung stossen bei den interessierten Verbänden – wenn auch jeweils mit unterschiedlicher Absolutheit und Gewichtung – diejenigen Gesetzesänderungen, die aus ihrer Sicht mit der schweizerischen Waffentradition im Widerspruch stehen. Im Brennpunkt der Kritik stehen dabei hauptsächlich die folgenden Aspekte: die Aufnahme so genannter «militärischer Feuerwaffen» in den Katalog verbotener Waffen, die grundsätzliche Gleichbehandlung aller Erwerbsfälle (und damit die Aufgabe der Unterscheidung zwischen dem Erwerb im Handel und unter Privaten, ausserdem die Regelung des Erbgangs), die Anpassung der Waffen-erwerbsscheinsvoraussetzungen für Feuerwaffen («**gegründetes Erwerbsinteresse**»), die Regelung des Besitzes sowie die Einführung einer Meldepflicht. Grundsätzlich positiv aufgenommen wird demgegenüber die Einführung des Europäischen Feuerwaffenpasses, worin insbesondere JagdSchweiz, der Schweizerische Schiesssportverband (SSV) sowie der Schweizerische Büchsenmacher- und Waffenhändlerverband (SBV) eine seit längerem erwünschte Erleichterung der Formalitäten bei der Mitnahme von Waffen ins Ausland erblicken.

Generell kritisiert wird ausserdem, dass die vorgesehenen Anpassungen weit über das hinausgingen, was von Schengen verlangt sei. Es dürfe nicht sein, dass Regelungssaspekte, die im Rahmen der Vernehmlassung zur hängigen «nationalen» Waffengesetzrevision auf entschiedene Ablehnung gestossen seien, auf dem Umweg über Schengen wieder aufgenommen würden. Der SSV fordert vor diesem Hintergrund volle Transparenz und eine klare Beschränkung auf Änderungen, die von Schengen zwingend gefordert seien. Einige Verbände (insbesondere Pro Tell, Swissguns, JagdSchweiz, Schützenveteranen) weisen die Vorlage pauschal zurück. Aus ihrer Sicht leisteten die vorgeschlagenen Änderungen der Entmündigung und Kriminalisierung des unbescholtenden Bürgers Vorschub und ließen auf eine Entwaffnung des Volkes hinaus und seien daher inakzeptabel. Das geltende Waffengesetz genüge den Anforderungen der Missbrauchsbekämpfung auch unter Schengen vollauf.

#### *Einzelne Kritikpunkte sowie Änderungen des Vernehmlassungsentwurfs*

Die Erarbeitung des Vernehmlassungsentwurfs zur Umsetzung der «Schengener Waffenvorschriften» ging davon aus, dass nur jene Änderungen aufgenommen werden sollten, die sich zwingend aus den Vorgaben der Richtlinie 91/477/EWG (sog. Waffenrichtlinie)<sup>54</sup> ergeben. Änderungen des geltenden Waffengesetzes, die darüber hinausgehen, sollten in der Vorlage ebenso unberücksichtigt bleiben wie Anpassungen, die mit der hängigen «nationalen» Revision des Waffengesetzes angestrebt wurden. Die im Lichte der Mindestvorgaben der Waffenrichtlinie bestehenden Gestaltungsspielräume sollten im Sinne der Berücksichtigung der Struktur des Gesetzes einerseits sowie der schweizerischen Tradition im Umgang mit Waffen andererseits so weit als möglich genutzt werden. In dieser Perspektive ist auch die gemeinsame Erklärung zu sehen, welche in die gemeinsame Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA aufgenommen wurde und hinsichtlich der waffenrechtlichen Aspekte des Milizsystems das schweizerische Recht vorbehält. Der

<sup>54</sup> Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen (ABl. L 256 vom 13.9.1991, S. 51).

Tenor der eingegangenen Stellungnahmen bestätigt die grundsätzliche Richtigkeit des den Änderungen zu Grunde liegenden Ansatzes.

Vor diesem Hintergrund und im Lichte der Ergebnisse der Vernehmlassung sowie der verwaltungsinternen Ämterkonsultationen hat der ursprüngliche Vernehmlassungsentwurf vom 30. Juni 2004 in einigen Punkten eine Modifizierung erfahren. Dabei wurde versucht, den in den jeweiligen Stellungnahmen enthaltenen Kritikpunkten so weit als möglich, d.h. in dem von der Waffenrichtlinie vorgegebenen Rahmen, Rechnung zu tragen. Die Regelungssaspekte, die so im Vergleich zum Vernehmlassungsentwurf nochmals modifiziert wurden, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- *Begriff der «militärischen Feuerwaffen»:* Der in Artikel 5 des Vernehmlassungsentwurfs (Verbote im Zusammenhang mit Waffen) eingeführte Begriff der «militärischen Feuerwaffen», der auf die deutsche Textfassung der Waffenrichtlinie abstellt, wurde allgemein als zu offen und missverständlich kritisiert. In Anlehnung an den französischen und englischen Wortlaut der Waffenrichtlinie wird nunmehr von «militärischen Abschussgeräten von Munition, Geschossen und Flugkörpern mit Sprengwirkung» gesprochen. Dadurch wird deutlich, dass nicht Hand- und Faustfeuerwaffen, sondern Granat-, Minen- und Raketenwerfer, Panzerfäuste und ähnliche zu militärischen Zwecken verwendete Geräte erfasst und grundsätzlich verboten werden.
- *(Mindest-)Voraussetzung für den Erwerb verbotener Feuerwaffen:* In Artikel 5 Absatz 4<sup>bis</sup> des Vernehmlassungsentwurfs war ursprünglich vorgesehen, die von der Waffenrichtlinie genannte Mindestvoraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung («keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung») explizit ins Waffengesetz aufzunehmen. In Anbetracht des Umstandes, dass die Kantone diese sehr offen formulierte Mindestvoraussetzung ohnehin im kantonalen Recht zu konkretisieren hätten und der Harmonisierungseffekt in Bezug auf einen einheitlichen Vollzug von vornherein minimal wäre, kann auf eine explizite Nennung im Waffengesetz verzichtet werden.
- *Anpassung der Waffenerwerbsscheinsvoraussetzungen für Feuerwaffen:* Nach Artikel 8 Absatz 1<sup>bis</sup> des Vernehmlassungsentwurfs müssen Personen, die einen Waffenerwerbsschein beantragen, den Erwerbsgrund angeben, wobei die Bestimmung gleichzeitig einen offenen, nicht abschliessenden Katalog möglicher Gründe enthält. Diese Regelungstechnik rief bei den interessierten Verbänden Kritik hervor, da sie in ihren Augen der Einführung eines Bedürfnisnachweises für den Waffenerwerb gleichkomme. Um diesen Eindruck zu verhindern, wird nun auf die Aufzählung der möglichen Erwerbsgründe im Gesetz verzichtet. Denn im Unterschied zu den Voraussetzungen für die Erteilung einer Waffentragbewilligung wird im Rahmen des Waffenerwerbs zwar die Angabe des Erwerbsgrundes, jedoch kein Bedürfnisnachweis verlangt.
- *Erbgangsregelung:* Auf Kritik ist auch die Regelung gestossen, wonach für bewilligungspflichtige Feuerwaffen auch eine Ausnahmebewilligung bzw. ein Waffenerwerbsschein einzuholen ist, wenn die Waffen durch Erbgang erworben werden. Neben der Ablehnung einer solchen Erbgangsregelung an und für sich wurde insbesondere vorgebracht, dass eine solche für die

Betroffenen zu einer unverhältnismässig hohen Gebührenbelastung führe, wenn viele Waffen gleichzeitig vererbt würden. Dieser Kritik wird Rechnung getragen. In Bezug auf ausnahmebewilligungs- wie auch waffenerwerbsscheinspflichtige Feuerwaffen ist nun ausdrücklich vorgesehen, dass jeweils nur eine einzige Bewilligung für die Gesamtheit der durch Erbgang erworbenen Waffen erforderlich ist (Art. 6a Abs. 2; Art. 8 Abs. 2<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 9b Abs. 2 WG). Dabei soll auf Verordnungsstufe festgelegt werden, dass die Betroffenen den zuständigen Behörden ein Verzeichnis der Waffen einreichen, das der jeweiligen Bewilligung nach Prüfung der Voraussetzungen beigefügt wird. Kann eine Bewilligung nicht erteilt werden (weil ein Hinderungsgrund nach Art. 8 Abs. 2 WG vorliegt) und kann die Feuerwaffe auch nicht an eine berechtigte Person übertragen werden, greift der bereits bestehende Artikel 31 WG. Die Waffe ist grundsätzlich zu entziehen.

- *Waffenerwerb durch Personen mit Wohnsitz im Ausland:* In Bezug auf die Voraussetzungen für den Erwerb einer Schusswaffe durch Personen mit Wohnsitz im Ausland war Artikel 6b des Vernehmlassungsentwurfs unge nau abgefasst, was entsprechende Kritik hervorrief. Die interessierten Ver bände halten dafür, dass an den bisherigen Rahmenbedingungen festgehalten wird, d.h. dass Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz jeweils eine amtliche Bestätigung ihres Wohnsitzstaates vorlegen müssen. Diesen Anliegen wird durch entsprechende sprachliche Anpassungen Rechnung getragen (Art. 6b, 9a, 10a Abs. 3 WG).
- *Verordnungskompetenz des Bundesrates in Bezug auf privilegierte Waffen:* In Artikel 10 Absatz 2 des Vernehmlassungsentwurfs war vorgesehen, dass der Bundesrat den persönlichen Geltungsbereich von Absatz 1 dieser Bestimmung, der eine Reihe privilegierter Waffen von der Waffenerwerbs scheinspflicht ausnimmt, einschränken kann. Mit Blick auf das anvisierte Regelungsziel, den Waffenerwerb ausländischer Staatsangehöriger ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz wie bisher durchwegs der Bewilligungspflicht zu unterstellen, wurde die Verordnungskompetenz als zu offen formuliert kritisiert. Diesem berechtigten Einwand wird durch eine entsprechende sprachliche Anpassung von Artikel 10 Absatz 2 WG Rechnung getragen.
- *Einführung einer Meldepflicht:* Nach dem Konzept des Vernehmlassungs entwurfs sollte der Erwerb einer nach Artikel 10 WG privilegierten Feuer waffe den für die Erteilung von Waffenerwerbs scheinen zuständigen kantonalen Behörden gemeldet werden, indem die übertragende Person den Behörden eine Kopie des schriftlichen Kaufvertrages zustellt. Dieses Melde system wurde nun in zweierlei Hinsicht modifiziert: Zum einen ist vorgese hen, dass die Meldung neu an eine Meldestelle erfolgt. Dabei obliegt es den Kantonen, diese zu bezeichnen, wobei sie ausdrücklich auch private Institu tionen mit der Erfassung der Meldungen betrauen können (Art. 11 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 38a WG). Zum anderen können die Kantone – neben der Einsendung einer Vertragskopie – auch eine andere ihnen als geeignet erscheinende Form der Meldung vorsehen (Art. 11 Abs. 3 WG).

- *Begleitscheinverfahren im Hinblick auf die Ausfuhr von Feuerwaffen:* In der Vernehmlassungsvorlage war dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco), das gestützt auf das Kriegsmaterialgesetz (KMG)<sup>55</sup> bzw. das Güterkontrollgesetz (GKG)<sup>56</sup> als Bewilligungsbehörde für die Ausfuhr von Waffen amtet, neu die Aufgabe zugeschlagen, als zentrale Empfangs- und Meldestelle die betroffenen Schengen-Staaten über endgültige Feuerwaffenausfuhren zu unterrichten. Dieses System stiess auf Bedenken, weil dem seco im Rahmen des jeweiligen Ausfuhrbewilligungsverfahrens nicht alle Informationen (namentlich betreffend den Transport) vorgelegen hätten, die gemäss Waffenrichtlinie zu übermitteln sind. Nach dem in Artikel 22b WG nun stattdessen vorgesehenen Verfahren übermittelt die Zentralstelle im Bundesamt für Polizei den betroffenen Schengen-Staaten die erforderlichen Informationen, die ihr vom jeweiligen Exporteur vor der effektiven Ausfuhr mitgeteilt werden. Der von der Zentralstelle ausgestellte Begleitschein, der die notwendigen Angaben über die Beförderung und die beteiligten Personen enthält, muss die Feuerwaffen bis zu deren Bestimmungsort begleiten. Infolge des Übergangs zum Begleitscheinverfahren, das den Anforderungen der Waffenrichtlinie besser gerecht wird, erübrigt sich die Aufnahme zusätzlicher Datenschutzbestimmungen in das KMG bzw. GKG. Zur Vermeidung von allfälligen Doppelspurigkeiten wird jedoch das KMG vorsorglich dahingehend ergänzt, dass der Bundesrat Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vorsehen kann, soweit Feuerwaffen in einen Schengen-Staat ausgeführt werden (Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup> KMG). Im GKG besteht diese Möglichkeit bereits (Art. 8 Abs. 1 GKG).
- *Anmeldung bestehender Besitzverhältnisse (Übergangsbestimmung):* Der Vernehmlassungsentwurf sah ursprünglich eine Anmeldung bestehender Besitzverhältnisse an Feuerwaffen vor, deren Erwerb der Meldepflicht untersteht (sog. privilegierte Feuerwaffen nach Art. 10 WG). Zuständig für die Entgegennahme der Anmeldungen waren wiederum die kantonalen Waffenfieberwerbsscheinsbehörden. Wegen der Kohärenz mit der Meldepflicht nach Artikel 11 WG ist neu auch hier die Meldestelle zuständig, wobei eine Übertragung der Aufgabe an eine private Institution ebenfalls möglich ist (Art. 42a Abs. 1 i.V.m. Art. 38a WG). Darüber hinaus wird die Anmeldepflicht eingeschränkt, namentlich um unnötigen administrativen Aufwand zu vermeiden: Nicht angemeldet werden müssen Feuerwaffen, die bei einem Inhaber einer Waffenhandelsbewilligung erworben wurden. In diesem Fall sind die Daten im Waffenbuch greifbar. Andererseits erübrigt sich eine Anmeldung auch für Ordonnanzwaffen, die von der Militärverwaltung seinerzeit zu Eigentum abgegeben wurden, da dieser Fall durch die gemeinsame Erklärung betreffend das schweizerische Milizsystem abgedeckt ist (Art. 42a Abs. 2 Bst. a und b WG).

<sup>55</sup> SR 514.51

<sup>56</sup> SR 946.202

#### **1.6.6.6.5**

#### **Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>57</sup> über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und der Gemeinden (StHG) und Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>58</sup> über die direkten Bundessteuern (DBG)**

Um bestimmten im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens vorgebrachten Erwägungen Rechnung zu tragen, wurden die Absätze 1 und 2 des neu geschaffenen Artikels 57<sup>bis</sup> StHG angepasst. Eine entsprechende Anpassung erfolgte zudem in Artikel 182 Absätze 1 und 2 DBG.

#### **1.6.6.7**

#### **Betrugsbekämpfung**

Die Kantone unterstützen das Abkommen über die Betriebsbekämpfung. Sie betrachten dieses Abkommen als taugliches Mittel für die grenzüberschreitende Strafverfolgung von teilweise massiven Betriebs- und Hinterziehungsfällen. Die FDP, die CVP, die SP und die Grüne Partei der Schweiz begrüßen das Abkommen, die SVP lehnt es ab, die EDU hat Vorbehalte angebracht. Auch die Arbeitsgemeinschaft der Hilfswerke, die Caritas, die Schweizerische Bankiervereinigung, der Schweizerische Bauernverband, das Centre Patronal, die economiesuisse, der Schweizerische Arbeitgeberverband, die Erklärung von Bern, die Fédération des Entreprises Romandes, die Fédération Patronale Vaudoise, die Schweizerische Gesellschaft für Aussenpolitik, der Schweizerische Gewerkschaftsbund, der Kaufmännische Verband Schweiz, der Schweizerische Versicherungsverband, der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) sowie die Dachorganisation der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) begrüßen das Abkommen. Während einige (FDP, Centre Patronal, Fédération Patronale Vaudoise) die Ausnahme der direkten Steuern vom Geltungsbereich befürworten, lehnen andere (SP, EvB, Arbeitsgemeinschaft der Hilfswerke, Caritas) dies ab.

Die Schweizerische Bankiervereinigung unterstützt eine praktische Lösung, soweit die Grundsätze der schweizerischen Gesetzgebung respektiert bleiben, namentlich eine klare Begrenzung des Abkommens auf die indirekten Steuern, die Anerkennung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit im Sinne der Subsidiarität, die Wahrung des Grundsatzes der Spezialität sowie die Gewährleistung des Rechtsweges für die Betroffenen. Im Abkommen über die Betriebsbekämpfung sind diese Elemente enthalten.

Bankiervereinigung und economiesuisse verlangen in Bezug auf die Geldwäscherei eine Präzisierung der schweizerischen Gesetzgebung, wonach die Entgegennahme von Geldern aus Steuerhinterziehung im Sinne des Abkommens über die Betriebsbekämpfung kein «erhöhtes Risiko» nach Artikel 7 der EBK-Geldwäschereiverordnung<sup>59</sup> begründet. Wie dies in den Erläuterungen zu Artikel 2 des Abkommens über die Betriebsbekämpfung (siehe Ziff. 2.7.3.3.2) festgehalten wird, ist dies auf Grund des Abkommens gesichert.

<sup>57</sup> SR 642.14

<sup>58</sup> SR 642.11

<sup>59</sup> SR 955.022

### **1.6.6.8**

### **Zinsbesteuerung**

Die EU-Zinsbesteuerungsvorlage als Ganzes betrachtet fand die Zustimmung aller Vernehmlassungadressaten mit einer Ausnahme.

Die SVP lehnt das Abkommen und das flankierende Bundesgesetz ab und erachtet die Vorlagen als schädlich für die Schweiz.

Andere Parteien des bürgerlichen Spektrums und die Wirtschaftsverbände heben die Bedeutung des Abkommens für den Finanzplatz Schweiz und den Schutz des steuerlichen Bankgeheimnisses hervor und unterstützen die im Abkommen enthaltene Abschaffung der Quellenbesteuerung von grenzüberschreitenden Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen.

Parteien des linken und grünen Spektrums und karitative Organisationen stellten demgegenüber die Bekämpfung der Steuerhinterziehung als positiven Aspekt in den Vordergrund. Bedauert wird von dieser Seite hingegen insbesondere die harte Haltung der Schweiz mit Bezug auf das Bankgeheimnis und die steuerliche Amts- und Rechtshilfe.

Die Kantone stimmen den im Abkommen mit der EG ausgehandelten Lösungen und insbesondere der Ablehnung des automatischen Informationsaustausches und den Quellensteuernullssätzen auf Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen zu. Gewünscht werden möglichst präzise Angaben zu den finanziellen Auswirkungen des Abkommens und die Partizipation der Kantone am schweizerischen Rückbehaltsertragsanteil im Rahmen der für den Verrechnungssteuerertrag massgebenden Quoten.

Auch die Zahlstellen sollten nach Ansicht der Kantone für ihre durch das Abkommen entstehenden Zusatzkosten aus dem der Schweiz verbleibenden Rückbehaltsertragsanteil entschädigt werden; eine gleich lautende Forderung wurde auch von der Treuhandkammer, nicht aber von den Bankenverbänden geltendgemacht.

Zum Entwurf des Zinsbesteuerungsgesetzes gingen zahlreiche Detailanregungen ein. Diese betrafen insbesondere Verfahrens- und Gestaltungsfragen im Rückbehaltsertrags- und Amtshilfebereich. Den Anregungen konnte bei der Überarbeitung der Gesetzesvorlage teilweise Rechnung getragen werden. Einige Vorschläge werden auch in den in Ausarbeitung befindlichen Verwaltungsanweisungen oder bei künftigen Verhandlungen zur Revision von Doppelbesteuerungsabkommen mit EU-Mitgliedstaaten Berücksichtigung finden.

### **1.6.6.9**

### **Bildung, Berufsbildung, Jugend**

Der Kanton Appenzell Ausserrhoden, der Kanton Waadt, die Konferenz der Kantonsregierungen, die Sozialdemokratische Partei der Schweiz, economiesuisse, Travail.Suisse, die Eidgenössische Ausländerkommission, die Neue Europäische Bewegung Schweiz, die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände, die Schweizerische Gesellschaft für Aussenpolitik, die Schweizerische Universitätskonferenz und der Schweizerische Städteverband beurteilen die volle Teilnahme der Schweiz an den Bildungs-, Berufsbildungs- und Jugendprogrammen der EU als unbedingt erstrebenswert. Hervorgehoben wird die Bedeutung internationaler Erfahrungen (Studium, Praktika, Austausch- und Zusammenarbeitsprojekte) für junge Menschen, die dadurch ihre Kenntnisse und Fertigkeiten, ihr soziales und politisches

Verhalten weiterentwickeln können. Unterstrichen wird auch der gesamtgesellschaftliche Wert der genannten Aktivitäten, deren Auswirkungen Wirtschaft und Wissenschaft einen grossen Nutzen bringen und zur Stärkung des Wissenstandort Schweiz beitragen.

Die genannten Vernehmlassungsadressaten bedauern, dass es im Dossier Bildung/Berufsbildung/Jugend zu einer Absichtserklärung ohne rechtsverbindlichen Charakter und nicht zu einem Abkommen gekommen ist. Sie fordern, dass die nötigen Schritte für die Realisierung der offiziellen Teilnahme an der nächsten Programmgeneration ab 2007 eingeleitet werden, vorbereitende Massnahmen getroffen und die entsprechenden Verhandlungen mit der EU sobald als möglich aufgenommen werden.

Die Schweizerische Volkspartei stellt hinsichtlich der offiziellen Teilnahme an den genannten Programmen die Frage nach der Notwendigkeit einer Finanzierung ausserschulischer Jugendarbeit auf internationaler Ebene.

Die Eidgenössisch-Demokratische Union sieht keine Dringlichkeit, für die Schweizer Jugend verbesserte Teilnahmemöglichkeiten an den genannten Programmen zu schaffen.

## **1.6.7 Würdigung**

Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zeigen ein klares Bild: Die Bilateralen II werden von Wirtschaftskreisen ebenso einhellig unterstützt wie von einer Mehrzahl der Parteien, Organisationen und Verbände. Auf klare Ablehnung stossen die Abkommen nur bei der SVP bzw. die Abkommen Schengen/Dublin bei der AUNS und der EDU. Der von einzelnen Interessengruppen vorgebrachten Kritik an der vorgeschlagenen Umsetzungsgesetzgebung wurde so weit als möglich Rechnung getragen. In formeller Hinsicht wurde von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert, dass der Bund darauf verzichtet hatte, alle Vernehmlassungsunterlagen in sämtliche Amtssprachen zu übersetzen.

## **2 Die einzelnen Abkommen**

### **2.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse**

#### **2.1.1 Ausgangslage**

Das Freihandelsabkommen Schweiz-EWG vom 22. Juli 1972 (FHA)<sup>60</sup> gilt für alle Industriewaren (Zollkapitel 25–97). Landwirtschaftsprodukte (Zollkapitel 1–24) sind von der Freihandelsregelung ausgeschlossen (Art. 2 des Abkommens). Das FHA regelt hingegen die tarifäre Behandlung der landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse unter Berücksichtigung bestimmter Sonderregeln. Die entsprechenden Bestimmungen sind im Protokoll Nr. 2 zum FHA festgehalten (Prot. 2)<sup>61</sup>. Solche

<sup>60</sup> Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR **0.632.401**).

<sup>61</sup> Protokoll Nr. 2 vom 22. Juli 1972 zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR **0.632.401.2**).

speziellen Regelungen sind notwendig, weil landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse eine Sonderstellung zwischen Industrie (Freihandel) und Landwirtschaft (Agrarschutz) einnehmen. Sie bestehen nämlich sowohl aus einem industriellen Verarbeitungsteil als auch aus einem landwirtschaftlichen Rohstoffteil. Gemäss diesen Sonderregelungen wurden die eigentlichen Zollansätze (Industrieschutz) nach Massgabe der Zollsenkungen für Industrieprodukte zeitlich gestaffelt auf den 1. Juli 1977 auf null abgebaut. Gleichzeitig steht die Erhebung eines beweglichen Teilbetrages (bT), eines Pauschalbetrages oder die Anwendung von inländischen Preisausgleichsmassnahmen bei der Einfuhr bzw. Massnahmen bei der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen den Bestimmungen des Abkommens nicht entgegen (Art. 1 von Prot. 2). Damit kann einerseits der Industrieschutz aufgehoben und andererseits der Agrarschutz durch den Ausgleich der agrarpolitisch bedingten Preisdifferenzen der Grundstoffe gewährleistet werden. Mittels Abschöpfungen an der Schweizer Grenze wird also sichergestellt, dass Produkte aus der EU auf der Basis von billigeren EU-Grundstoffen gegenüber Schweizer Produkten aus teureren inländischen Grundstoffen auf dem Schweizer Markt nicht bessergestellt werden. Bei der Ausfuhr von schweizerischen Produkten werden durch die im Preisausgleichsmechanismus vorgesehene Entrichtung von Ausfuhrbeiträgen die agrarpolitisch bedingten Nachteile der Schweizer Nahrungsmittelindustrie ausgeglichen und erreicht, dass ihre Konkurrenzfähigkeit auf dem EU-Markt erhalten bleibt.

Die bestehenden Ausgleichssysteme bewirkten jedoch in der Praxis gewisse Wettbewerbsverzerrungen, bedingt durch:

- die seitens der EU bei der Einfuhr angewandten Grenzabschöpfungen, die mitunter höher sind als die effektiven Differenzen zwischen den EU- und den Weltmarktpreisen;
- die Anwendung von Standardrezepturen anstelle von effektiven Rezepturen sowohl in der Schweiz als auch in der EU, insbesondere der systembedingten Überkompensation des durch die EU angewandten so genannten Matrix-Systems;
- die ungleichen Deckungsbereiche der erfassten Fertigprodukte;
- die Festsetzung der Einfuhrabgaben nach Massgabe des Bruttogewichts anstelle des Nettogewichts in der Schweiz.

Bereits im so genannten EFTA/EG-Luxemburger Prozess der Achtzigerjahre wurde versucht, diese Mängel der geltenden Systeme zu beheben. In diesem Rahmen einigte man sich grundsätzlich auf die folgenden Massnahmen:

- harmonisierte und erweiterte Liste der kompensierbaren Rohstoffe und deren Derivate;
- Importabschöpfung optional nach Effektivrezepturen und auf dem Nettogewicht;
- realistische Marktpreise als Referenzpreise;
- tiefster Preis im Freihandelsraum anstelle des Weltmarktpreises als gemeinsame Referenzgrösse für den Preisausgleich (sog. «Nettopreiskompensation»).

Diese Grundsätze fanden im Protokoll Nr. 3 des EWR-Abkommens von 1992 (Prot. 3 EWRA) ihre konkrete Ausgestaltung.

Die Schweiz beabsichtigte ursprünglich, die Aktualisierung des Prot. 2 bereits in das Verhandlungspaket der Bilaterale I aufzunehmen. Jedoch umfasste das Mandat, das der Europäische Rat 1994 verabschiedete, dieses Dossier nicht. Trotz mehrfachen Bemühungen seitens der Schweiz war die EU nicht bereit, vor Abschluss der Verhandlungen in den sieben Dossiers der Bilaterale I Gespräche über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse aufzunehmen. In einer Gemeinsamen Erklärung in der Schlussakte der bilateralen Abkommen erklärten die beiden Seiten, «dass sie beabsichtigen, Verhandlungen aufzunehmen im Hinblick auf den Abschluss von Abkommen in Bereichen von gemeinsamem Interesse wie der Aktualisierung des Protokolls 2 des Freihandelsabkommens von 1972».

Mit der am 21. September 1999 überwiesenen Motion 99.3247<sup>62</sup> wurde der Bundesrat vom Parlament beauftragt, mit der EU bei den verarbeiteten Nahrungsmitteln möglichst rasch die im Prot. 3 EWRA vorgesehene Lösung zu verwirklichen. Mit dem nun vorliegenden Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse wird diese Motion erfüllt.

## **2.1.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf**

Die Verhandlungen zur Aktualisierung des Prot. 2 wurden im Rahmen der bilateralen Verhandlungen II im Juli 2001 aufgenommen und konnten nach zehn Verhandlungsrunden am 25. November 2002 in der Substanz abgeschlossen werden. Die Verhandlungsziele der Schweiz wurden dabei vollumfänglich erreicht: die Vereinfachung des Preisausgleichssystems, welche die Ausfuhrbeiträge der Agrargrundstoffe reduziert, die Erweiterung des Geltungsbereichs des Protokolls, welche die Ausfuhr von wichtigen zukunftsträchtigen Exportprodukten der Schweizer Nahrungsmittel- und Pharmaindustrie in die EU erleichtern wird, sowie die Eliminierung der systembedingten Überkompensationen, denen die schweizerischen Einfuhren in die EU bisher unterworfen waren. Mit dem neuen Prot. 2 wird nur noch die Schweiz Standardrezepturen zur Festsetzung der Importabgaben anwenden. Im Bewusstsein, dass Standardrezepturen, die eine Approximation für alle Produkte einer Tarifposition darstellen, zu gewissen Verzerrungen führen, wurde der EU als Gegenleistung eine Ermässigung von anfänglich 10% und nach einer dreijährigen Übergangsfrist von ca. 15 % für den Marktzutritt in die Schweiz gewährt. Aus verhandlungsökonomischen Gründen wurde darauf verzichtet, alle von der Schweiz angewandten Standardrezepturen zur Minimierung der Verzerrungen neu auszuhandeln.

## **2.1.3 Inhalt**

### **2.1.3.1 Bereinigung des Freihandelsabkommens**

Anhang I des FHA enthält Waren der Zollkapitel 25–97 (Industriewaren), für welche die Bestimmungen des FHA nicht gelten (Art. 2 Bst. i des FHA). Es handelt sich dabei um Tarifpositionen, die durch Revisionen des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Kodierung der Waren (HS) von den Kapiteln 1–24 (Agrarprodukte) in die Kapitel 25–97 verschoben wurden. Mit dem Abkommen (Anhang 1) werden die HS-Nrn. 2905.45 (Glycerol), ex 3301.90 (Extraktionsoleoresine von

<sup>62</sup> Kommission 99.028-NR

Süßholz und von Hopfen) und ex 3302.10 (Getränkearomastoffe) aus dem Anhang I des FHA entfernt und dadurch neu den Bestimmungen des FHA unterstellt. Gleichzeitig werden alle im bisherigen Prot. 2 aufgeführten Produkte der Zollkapitel 25–97 (mit Ausnahme der HS-Nr. 3501 Kasein) im Anhang I gestrichen, wodurch sie ebenfalls unter die Freihandelsbestimmungen des FHA fallen. Sie werden im revidierten Prot. 2 nicht mehr aufgeführt. Zusätzlich werden alle Futtermittel der Zollkapitel 25–97 in den Anhang I eingefügt und damit vom Geltungsbereich des FHA ausgenommen.

### **2.1.3.2 Neuer Produktdeckungsbereich des Protokolls 2**

Das Protokoll 2 umfasst zwei Produktelisten. Die eine (Tabelle I) führt diejenigen Produkte auf, für welche Preisausgleichsmassnahmen vorgesehen sind. Die andere (Tabelle II) führt diejenigen Produkte auf, für welche keine Preisausgleichsmassnahmen erlaubt sind, d.h. welche gegenseitig zollfrei gehandelt werden. Diese Listen wurden im Rahmen der Verhandlungen aktualisiert. Durch die Aufnahme in die Tabelle II werden unter anderem folgende Produkte neu gegenseitig zollfrei: Spirituosen (HS-Nr. 2208), Mineralwasser (HS-Nr. 2201), Kaffee (HS-Nr. 0901) und Kaffee-Extrakte (löslicher Kaffee, HS-Nr. 2101). Somit entfallen die bisher jährlich mit der EU neu ausgehandelten Zollfreikontingente für löslichen Kaffee und Mineralwasser<sup>63</sup>. Der Abbau der Importzölle für Spirituosen aus Früchten (Tarif-Nr. 2208.9021 und 2208.9022) erfolgt in drei jährlichen Abbauschritten (Tabelle IV, d).

Der Zollansatz für Rohkaffee (Tarif-Nr. 0901.1100 und .1200) im Einfuhrtarif (Anhang 1 ZTG<sup>64</sup>) wird autonom von der Schweiz erga omnes auf null gesenkt. Dieser Schritt ist notwendig, weil die EU bereits heute für nicht entkoffeinierten Rohkaffee keine Zölle mehr erhebt. Würde die Schweiz diese Liberalisierung nicht vornehmen, so hätte dies durch den im Prot. 2 vorgesehenen Abbau der Zölle für Kaffeeprodukte zur Konsequenz, dass sämtliche derartigen Produkte aus der EU auf dem schweizerischen Markt einen Wettbewerbsvorteil erhielten.

### **2.1.3.3 Vereinfachtes Preisausgleichssystem**

Mit dem revidierten Prot. 2 wird die so genannte «Nettopreiskompensation» eingeführt, womit der Preisausgleich für die in landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen verwendeten Agrargrundstoffe vereinfacht wird.

In Zukunft gilt nicht mehr die Differenz zum Weltmarktpreis als Referenz für die Berechnung des Preisausgleichs, sondern neu wird nur noch die kleinere Differenz zwischen den Schweizer und den EU-Grundstoffpreisen ausgeglichen. Da das Preisniveau der Agrargrundstoffe in der EU in der Regel tiefer ist als in der Schweiz, hat die Anwendung der «Nettopreiskompensation» folgende Konsequenzen: Die EU

<sup>63</sup> Im sog. Limonadeabkommen («Abkommen in Form eines Briefwechsels vom 17. März 2000 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits betreffend das Protokoll Nr. 2 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft»; SR **0.632.401.22**) wurden diese Kontingente festgelegt, die jährlich verlängert werden mussten.

<sup>64</sup> Zolltarifgesetz vom 9. Okt. 1986 (ZTG; SR **632.10**).

wird ihre Zölle auf allen vom revidierten Prot. 2 erfassten landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen aus der Schweiz auf null abbauen und gleichzeitig für die Ausfuhren ihrer Produkte in die Schweiz keine Ausfuhrerstattungen mehr gewähren. Im Gegenzug wird die Schweiz für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse aus der EU, die Rohstoffe im Sinne des «Schoggigesetzes» enthalten (u.a. Mehl, Milchpulver, Butter, Pflanzenfette), ihre Zölle im Ausmass der Differenzen der Grundstoffpreise zwischen dem Weltmarkt und der EU reduzieren.

Gemäss der «Nettopreiskompensation» werden die Zölle neu lediglich auf Grund der Differenz zwischen den Schweizer und den EU-Preisen (bisher Weltmarktpreise) für die in den Verarbeitungserzeugnissen enthaltenen landwirtschaftlichen Rohstoffe berechnet. Die Preisdifferenzen der Grundstoffe zwischen der Schweiz und der EU werden zudem neu im Prot. 2 vertraglich festgehalten (Tabelle III). Der Gemischte Ausschuss, der mit der Verwaltung des FHA betraut ist, wird diese Preisdifferenzen jährlich überprüfen und falls notwendig anpassen (Art. 5 des revidierten Prot. 2). Die Standardrezepturen zur Berechnung der Zölle wurden teilweise zusätzlich feiner abgestuft (Anlage zu Tabelle IV), um damit Verzerrungen bei Tarifnummern mit weitem Geltungsbereich zu reduzieren. Zur Eingrenzung des Verhandlungsaufwands und zwecks Vereinfachung des schweizerischen Zolltarifs wurde jedoch darauf verzichtet, die Standardrezepturen aller Tarifnummern zu überarbeiten. Da Standardrezepturen systembedingt zu gewissen Verzerrungen führen, wurde der EU als Gegenleistung auf den Preisdifferenzen zur Berechnung der Importzölle eine Ermässigung von vorerst ca. 10 % und nach einer dreijährigen Übergangsfrist von ca. 15 % (Tabelle IV) gewährt.

Beim Export von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen in die EU, die Grundstoffe im Sinne des «Schoggigesetzes» enthalten, wird die Schweiz nur noch Ausfuhrbeiträge in der Höhe der Preisdifferenz Schweiz-EU für die darin enthaltenen beitragsberechtigten Grundstoffe ausrichten. Dabei wird die gesamte nicht ermässigte Preisdifferenz berücksichtigt (Tabelle III). Allfällige Zollrückerstattungen für ausländische Agrargrundstoffe im Veredlungsverkehr dürfen die Preisdifferenz Schweiz-EU nicht übersteigen.

Für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse aus der EU, die keine Grundstoffe im Sinne des «Schoggigesetzes» enthalten (Tabelle II), wird die Schweiz ihre Zölle ebenfalls vollständig abbauen und keine Ausfuhrbeiträge oder Rückerstattungen im Veredlungsverkehr mehr gewähren.

Für Zucker gelangt im aktualisierten Prot. 2 die so genannte «Doppel-Null-Lösung» zur Anwendung. Diese sieht vor, dass beide Parteien auf Preisausgleichsmassnahmen für Zucker in landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen verzichten. Entsprechend sind landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, die von den relevanten Agrargrundstoffen nur Zucker enthalten (z.B. Konfitüre), ebenfalls in der Tabelle II aufgeführt, d.h. sie werden gegenseitig zollfrei. Diese Lösung hat zur Konsequenz, dass der Zuckerprix in der Schweiz zumindest für Verarbeitungszucker demjenigen in der EU entsprechen muss, um Wettbewerbsnachteile für die Schweizer Nahrungsmittelindustrie zu verhindern. Falls infolge einer Reform der EU-Zuckermarktordnung, wie sie die EU-Kommission im Juli 2004 angekündigt hat, das Preisniveau in der EU sinkt, wird auch in der Schweiz die Zuckermarktordnung entsprechend angepasst werden müssen.

Mit der «Doppel-Null-Lösung» für Zucker kann zudem das so genannte Limonaden-Problem<sup>65</sup> einer definitiven Lösung zugeführt werden. Das in diesem Zusammenhang abgeschlossene «Limonade-Abkommen» vom 17. März 2000<sup>66</sup> sah die vorübergehende Einschränkung des Freihandels (Kontingentierung der zollfreien Importe von Limonaden in die EU) vor. Mit dem Inkrafttreten des revidierten Prot. 2 fällt dieses Abkommen dahin.

## 2.1.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

Die Importe der EU von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen der Zollkapitel 1–24 aus der Schweiz, die vom aktuellen Prot. 2 erfasst sind, belaufen sich gemäss EUROSTAT<sup>67</sup> im Durchschnitt der Jahre 1999–2001 auf jährlich 645 Millionen Euro, also knapp 1 Milliarde Franken. Damit fielen durchschnittlich 1,3 % der Gesamtimporte und 40 % der landwirtschaftlichen Importe (Zollkapitel 1–24) der EU aus der Schweiz unter das bisherige Prot. 2.

Die Importe der Schweiz von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen der Zollkapitel 1–24 aus der EU, die vom bisherigen Prot. 2 erfasst sind, beliefen sich gemäss schweizerischer Aussenhandelsstatistik 1999–2002 jährlich durchschnittlich auf 1084 Millionen Franken, was 1,1 % der Gesamtimporte und 17,8 % der landwirtschaftlichen Importe (Zollkapitel 1–24) der Schweiz aus der EU entspricht.

Das Prot. 2 bestimmt demnach einen beträchtlichen Teil des bilateralen Handels mit Nahrungsmitteln zwischen der Schweiz und der EU. Durch den Ausgleich der agrarpolitisch bedingten Preisdifferenzen bei Agrargrundstoffen wird es der verarbeitenden Nahrungsmittelindustrie ermöglicht, auf den Märkten im In- und Ausland konkurrenzfähig zu sein. Davon profitieren in dieser Branche neben grossen Firmen auch eine bedeutende Anzahl von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), die insbesondere in strukturschwachen Regionen der Schweiz angesiedelt sind. Für die Schweizer Landwirtschaft bedeutet der Rohstoffpreisausgleich eine Förderung des Absatzes landwirtschaftlicher Grundstoffe. Angesichts des bedeutenden Handelsanteils verarbeiteter Produkte ist das Prot. 2 für die Landwirtschaft von grosser Bedeutung.

<sup>65</sup> Die zollfreie Einfuhr zuckerhaltiger Limonaden aus der Schweiz in die EU, für welche die Schweiz den Unterschied des Zuckerpreises zwischen der Schweiz und dem Weltmarkt ausgleicht, bewirkte erhebliche Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der EU-Produzenten.

<sup>66</sup> Abkommen in Form eines Briefwechsels vom 17. März 2000 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft anderseits betreffend das Protokoll Nr. 2 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR **0.632.401.22**).

<sup>67</sup> Da der Geltungsbereich des aktuellen Prot. 2 bzw. die Produktelisten seitens der Schweiz und der EU nicht identisch sind und die Zolltarife unterschiedlich strukturiert sind, lassen sich die vom Prot. 2 erfassten schweizerischen Exporte in die EU nur auf Grund der EU-Importstatistik (nicht aber auf Grund der schweizerischen Exportstatistik) genau beiführen.

## 2.1.5

## Anpassungen des schweizerischen Rechts

Die Aktualisierung des Prot. 2 hat keine Änderungen im Bundesgesetz vom 13. Dezember 1974 über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten («Schoggigesetz») zur Folge.

Das revidierte Prot. 2 regelt die beweglichen Teilbeträge (Importabgaben) und die Ausfuhrbeiträge von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen im Handel mit der EU neu. Weder müssen damit neue Massnahmen eingeführt noch neue Instrumente geschaffen werden; lediglich die bestehenden Vollzugsregelungen auf Verordnungsstufe sind anzupassen.

Darüber hinaus wird mit dem revidierten Prot. 2 der Handel mit Kaffee und Kaffee-Extrakten zwischen der Schweiz und der EU liberalisiert. Um zu gewährleisten, dass die schweizerischen Kaffeeröstereien und -verarbeiter gegenüber den EU-Konkurrenten nicht schlechter gestellt werden, soll die Einfuhr von Rohkaffee in die Schweiz liberalisiert werden. Dies ist notwendig, weil Rohkaffee bereits heute zollfrei in die EU importiert werden kann. Die Anpassung des Zolltarifs<sup>68</sup> zur autonomen Zollbefreiung für Rohkaffee wird vom Bundesrat gestützt auf Artikel 4 Absatz 3 des Zolltarifgesetzes verordnet und anschliessend der Bundesversammlung gestützt auf Artikel 13 Absatz 1 des Zolltarifgesetzes im halbjährlichen Bericht über die zolltarifarischen Massnahmen zur Genehmigung unterbreitet werden.

## 2.2

## Statistik

### 2.2.1

### Ausgangslage

Die Statistik ist Gegenstand der gemeinsamen Erklärung über die Zusatzverhandlungen in der Schlussakte der sieben bilateralen Abkommen von 1999 («Leftovers»). Der Bundesrat erkannte bereits 1993 die Notwendigkeit, im gemeinsamen Interesse Gespräche im Hinblick auf ein bilaterales Abkommen im Bereich der Statistik aufzunehmen.

In den vergangenen Jahren hat die Schweiz unilateral Massnahmen zur Anpassung ihres Statistikwesens an das EU-System getroffen. Obschon heute noch Unterschiede zwischen den beiden Systemen bestehen, hat bereits eine beträchtliche Annäherung stattgefunden. Allerdings ergeben sich aus dieser informellen Entwicklung gewisse Schwierigkeiten: Die Schweiz kann grundsätzlich nicht in Gremien Einsatz nehmen, wo strategische Entscheide getroffen und Projekte zu den Normen der europäischen Statistik erarbeitet werden, die für die nationalen Statistikämter mit beträchtlichen Auswirkungen auf organisatorischer, technischer und finanzieller Ebene verbunden sein können.

### 2.2.2

### Zielsetzung und Verhandlungsverlauf

Es liegt sowohl im Interesse der Schweiz als auch der EU, eine Form der Zusammenarbeit zu finden, dank der vergleichbares statistisches Datenmaterial bereitgestellt werden kann.

<sup>68</sup> Anhang zum Zolltarifgesetz (ZTG) vom 9. Okt. 1986 (SR 632.10).

Für die Schweiz sollte ein solches Abkommen vor allem die Übermittlung und Veröffentlichung eurokompatibler statistischer Daten der Schweiz gewährleisten, indem es eine schrittweise Harmonisierung der schweizerischen Statistik mit dem EU-System vorsieht und Schweizer Fachpersonen die Möglichkeit bietet, in den Ausschüssen und anderen Fachgremien der EU mitzuwirken, die sich mit der Entwicklung statistischer Normen und Methoden befassen.

Im Gegenzug sieht die Schweiz einen angemessenen finanziellen Beitrag für ihre Teilnahme am europäischen Statistikprogramm vor, insbesondere die Übernahme der Kosten im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der statistischen Daten der Schweiz durch Eurostat, das statistische Amt der EU.

Bei den Verhandlungen sind die beiden Parteien rasch übereingekommen, dass dem Abkommen im Anhang eine Liste wichtiger EU-Erlasse aus dem Statistikbereich beigefügt wird. Diese Liste ist im Anhang A des Abkommens zu finden; sie hält für die Schweiz allfällige Abweichungen und Übergangsfristen bei der Umsetzung fest.

Bereits vor Verhandlungsbeginn hat eine Expertengruppe unter der Federführung des Bundesamts für Statistik (BFS) eine Evaluation zur Konformität der Schweizer Statistik mit den europäischen Normen («*Acquis communautaire*») vorgenommen. Auf Grund dieser Evaluation konnte bei den Verhandlungen mit der EU abgeschätzt werden, mit welchem statistischen Aufwand für die Befragten<sup>69</sup> und mit welchen zusätzlichen personellen und finanziellen Ressourcen für die verschiedenen Statistikstellen in der Schweiz die einzelnen Harmonisierungslösungen verbunden sein werden.

## 2.2.3 Inhalt

### 2.2.3.1 Die institutionelle Ausgestaltung des Abkommens

Das Abkommen wahrt die Entscheidungsautonomie der Vertragsparteien. Es gründet auf der Gleichwertigkeit der Gesetzgebung der Parteien und beruht auf der herkömmlichen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit; es wird von einem Gemischten Ausschuss (GA) verwaltet.

Der GA, der aus Vertretern der Vertragsparteien besteht, überwacht das ordnungsgemäße Funktionieren des Abkommens und vereinfacht den Informationsaustausch sowie die Beratungen zwischen den Vertragsparteien (Art. 3). Er entscheidet einvernehmlich (Art. 4 Abs. 4):

- die Anhänge A und B zu ändern;
- dass eine Gesetzgebungsänderung mit dem Abkommen vereinbar ist;
- ob Massnahmen für das ordnungsgemäße Funktionieren des Abkommens zu ergreifen sind.

Gestützt auf Artikel 25 des Bundesstatistikgesetzes<sup>70</sup> ist der Bundesrat im Rahmen des Vollzugs in eigener Zuständigkeit befugt, Abkommen über die internationale Zusammenarbeit zu schliessen. Diese Kompetenz schliesst auch die Befugnis ein, die Aufgaben des GA wahrzunehmen; er kann diese Befugnis für untergeordnete

<sup>69</sup> Befragte: befragte Einheiten (Personen, Haushalte, Unternehmen usw.).

<sup>70</sup> Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 9. Okt. 1992 (SR 431.01).

Fragen an Departemente oder Ämter delegieren. Wo sich in den GA bedeutende Beschlüsse abzeichnen, wird der Bundesrat den Räten die in Artikel 152 ParlG vorgesehenen Konsultationsrechte gewähren. Beschlüsse des GA können aber auch von solcher Tragweite sein, dass eine Genehmigung durch die Bundesversammlung nötig wird oder dass diese Beschlüsse gegebenenfalls sogar dem fakultativen Referendum zu unterstellen sind.

In den Ausschüssen der Kommission (so genannte Komitologieausschüsse) wird der «*Acquis communautaire*» verwaltet und weiterentwickelt.

Die Schweiz hat durch eine in der Schlussakte enthaltene Erklärung des Rates der EU erreicht, dass ihre Vertreter den Sitzungen der wichtigsten Ausschüsse im Bereich der Statistik beiwohnen können. Die schweizerischen Vertreter werden sich über die Vorbereitung neuer Rechtsakte informieren und sich zu Wort melden können, erhalten aber kein Stimmrecht.

Des Weiteren zieht die Kommission in denjenigen Bereichen, in denen die schweizerische Gesetzgebung mit dem «*Acquis communautaire*» gleichwertig ist, schweizerische Sachverständige gleichermassen zu Rate, wie sie dies in Bezug auf Sachverständige aus den Mitgliedstaaten der EU tut, wenn sie Bestimmungen oder Massnahmen ausarbeitet, die anschliessend den Ausschüssen zu unterbreiten sind (gemäss Art. 100 EWR-Vertrag<sup>71</sup>).

Mit der Unterzeichnung des Abkommens haben die Vertragsparteien auch die Schlussakte unterzeichnet, in der die Erklärung über die Beteiligung der schweizerischen Sachverständigen in den Ausschüssen der Kommission enthalten ist. Diese Erklärung stellt eine politische Verpflichtung dar, die als solche nicht in das Abkommen aufgenommen werden konnte.

### **2.2.3.2 Der materielle Anwendungsbereich des Abkommens**

Anhang A des Abkommens deckt die für die Schweiz verbindlichen Statistikbereiche ab; Anhang B regelt die Berechnung der finanziellen Unterstützung für die Teilnahme der Schweiz am europäischen Statistikprogramm.

#### **Anhang A**

Anhang A des Abkommens enthält die einschlägigen EU-Erlasse im Bereich der Statistik und die Übergangsfristen, die es der Schweiz ermöglichen sollen, die nötigen Anpassungsmassnahmen zu treffen.

Folgende statistischen Bereiche sind vom Abkommen betroffen:

- *Unternehmensstatistiken*: Anpassung der Schweizer Unternehmensstatistiken an die EU-Standards; das betrifft Unternehmensregister, Wirtschaftsnomenklaturen sowie Struktur- und Konjunkturstatistiken. In diesem Bereich weist die Schweiz im internationalen Vergleich beträchtliche Defizite auf.
- *Aussenhandelsstatistiken*: Harmonisierung der Statistiken zum Warenhandel zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten.

<sup>71</sup> Botschaft vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 IV 460.

- *Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen*: Anpassung der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung der Schweiz an das europäische Lieferprogramm für Daten im Rahmen des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG 95).
- *Preisstatistiken*: harmonisierte Messung von Stand und Entwicklung der Preise nach europäischen Standards.
- *Verkehrs- und Tourismusstatistiken*: insbesondere Angleichung der Schweizer Statistik an die EU-Standards in den Bereichen Strassen- und Schienenverkehr sowie im Luftverkehrsbereich.
- *Sozioökonomische Statistiken*: Die für die Schweiz im Rahmen eines bilateralen Abkommens mit der EU relevanten sozioökonomischen Statistiken betreffen hauptsächlich den Arbeitsmarkt (SAKE), die Löhne und Arbeitskosten (LSE), die Einkommen und die Lebensbedingungen (EU/CH-SILC). Bei einer Harmonisierung der Statistiken in diesem Bereich stehen der Schweiz vergleichbare statistische Daten zu Stand, Struktur und Entwicklung von Beschäftigung, Erwerbslosigkeit, Erwerbseinkommen, Armut und sozialer Ausgrenzung zur Verfügung.
- *Landwirtschaftsstatistiken*: Anpassung der Landwirtschaftsstatistiken der Schweiz an die EU-Standards bezüglich Struktur der landwirtschaftlichen Betriebe, Milch und Milcherzeugnisse sowie pflanzliche Erzeugnisse.

## **Anhang B**

Der jährliche Betrag für die Teilnahme der Schweiz am europäischen Statistikprogramm errechnet sich folgendermassen: Die Gesamtkosten für Eurostat werden dividiert durch die Anzahl EU-Mitgliedstaaten (25); das Resultat wird multipliziert mit dem prozentualen Anteil, der der Anzahl der Statistikprogramme entspricht, an denen die Schweiz teilnimmt (ungefähr 75 %).

### **2.2.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz**

Es liegt im Interesse des Wirtschaftsstandortes Schweiz, ein bilaterales Abkommen im Bereich der Statistik abzuschliessen, das die Erfassung und Übermittlung eurokompatibler statistischer Daten der Schweiz sicherstellt.

Angesichts der Globalisierung der Beziehungen stellt die Vergleichbarkeit statistischer Daten ein unverzichtbares Element zur Einschätzung von Stand und Potenzial der Schweiz in zentralen Bereichen wie Handelsbeziehungen, Arbeitsmarkt, Lebensbedingungen, Verkehr und Umwelt dar.

Obwohl die öffentliche Statistik der Schweiz in den vergangenen zehn Jahren in starkem Mass an die EU-Standards angepasst wurde, besteht bei der Harmonisierung – insbesondere in Bezug auf die Periodizität der Erfassung statistischer Daten – noch grosser Handlungsbedarf. Es gilt deshalb, die Schweizer Statistik so auszubauen, dass diese in den vom Abkommen betroffenen Statistikbereichen den Rückstand gegenüber dem Produktionsrhythmus und Publikationsvolumen der EU gemäss den Beschlüssen des Gemischten Ausschusses aufholen kann.

Das Abkommen sollte keine grösseren Auswirkungen auf die Kantone und die Gemeinden haben, da die Durchführung der Erhebungen sowie die Verarbeitung und Verbreitung statistischer Daten hauptsächlich in die Kompetenz des Bundes fallen.

Die Kompetenzzentren im Bereich der Statistik (Universitäten und andere Institutionen) würden ebenfalls von einer verstärkten Zusammenarbeit mit der EU profitieren. So würde etwa die Teilnahme der Schweiz am statistischen Fünfjahresprogramm der EU durch den Expertenaustausch, den Technologietransfer und den Zugang zu den wissenschaftlichen Kompetenzzentren der beiden Vertragsparteien zur Unterstützung der europäischen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten im Bereich der öffentlichen Statistik beitragen.

## 2.2.5

### Anpassungen des schweizerischen Rechts

Das Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 9. Oktober 1992<sup>72</sup> ist ein Rahmengesetz, das insbesondere im Hinblick auf die im EWR-Vertrag vorgesehene verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Statistik geschaffen wurde. Gemäss diesem Gesetz koordiniert das Bundesamt für Statistik (BFS) die Bundesstatistik und erstellt einheitliche Grundlagen im Interesse der nationalen und internationalen Vergleichbarkeit (Art. 10 Abs. 2).

Artikel 9 BStatG sieht vor, dass für jede Legislaturperiode im Rahmen der Legislaturplanung ein Mehrjahresprogramm erstellt wird, das insbesondere über die internationale Zusammenarbeit Auskunft gibt. Die Verordnung vom 30. Juni 1993<sup>73</sup> über die Organisation der Bundesstatistik legt zudem fest, dass das BFS bei der Erstellung des Mehrjahresprogramms soweit möglich die Informationsbedürfnisse der Kantone, der Gemeinden, der Wissenschaft, der Privatwirtschaft, der Sozialpartner und der internationalen Organisationen berücksichtigt.

Das detaillierte Verzeichnis der Statistiken und Erhebungen ist jedoch nicht im BStatG, sondern in der Verordnung vom 30. Juni 1993<sup>74</sup> über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes enthalten. Diese Verordnung beinhaltet neben den entsprechenden Richtlinien im Anhang eine Liste der Erhebungsorgane und Durchführungsbestimmungen der jeweiligen Erhebungen. Die Verordnung, die Vollerhebungen, Teilerhebungen und Befragungen des Bundes betrifft, wird jährlich revidiert, um neue statistische Informationsbedürfnisse zu berücksichtigen.

Wie aus den vorangehenden Beobachtungen über die Organisation und Funktionsweise der schweizerischen Statistik hervorgeht, sind hinsichtlich des bilateralen Abkommens über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik weder Anpassungen noch Änderungen des Bundesstatistikgesetzes erforderlich. Hingegen müssen die Verordnung über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes sowie das statistische Mehrjahresprogramm des Bundes gegebenenfalls die Anpassung der schweizerischen Statistiken an die EU-Normen berücksichtigen.

<sup>72</sup> SR 431.01

<sup>73</sup> SR 431.011

<sup>74</sup> SR 431.012.1

## 2.3

## Umwelt

### 2.3.1

### Ausgangslage

Das beginnende 21. Jahrhundert zeigt deutlicher denn je, dass Umweltschutz nicht mehr eine rein nationale Angelegenheit ist und dass die Lösung globaler Umweltprobleme eine weltweite Perspektive und eine enge internationale Zusammenarbeit verlangt. Die grenzüberschreitenden Umweltprobleme wie Ozonabbau, Klimawandel, Rückgang der biologischen Vielfalt, Verbreitung persistenter Chemikalien, Verknappung der Süßwasserressourcen, Waldverlust und Bodendegradation verlangen ein international koordiniertes Vorgehen. Bei der Umsetzung globaler Entscheide zur Linderung dieser Probleme ist für den Kontinent Europa eine entsprechende koordinierte europäische Perspektive von Bedeutung. Erforderlich ist denn auch eine engere Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und den anderen europäischen Staaten sowie mit der EU in allen Umweltbereichen, eine Zusammenarbeit, die sich in den Kontext grenzüberschreitender Verpflichtungen stellt. Die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur (EUA) stellt einen wichtigen Schritt im Bereich des Austausches und der Interpretation von Umweltdaten dar.

Die Agentur wurde 1990 ins Leben gerufen (Verordnung [EWG] Nr. 1210/90)<sup>75</sup>. 1993 wurde beschlossen, die Agentur in Kopenhagen anzusiedeln. Sie hat 1994 ihre Tätigkeit aufgenommen. Sie erfüllt ihren Auftrag als Drehscheibe des Netzwerks EIONET, das sich aus staatlichen und nichtstaatlichen Umweltinstitutionen ihrer Mitgliedstaaten sowie internationalen Umweltinstitutionen und -organisationen zusammensetzt. Die Agentur baut somit auf existierenden Strukturen auf, die sie z.T. koordiniert, verstärkt und ergänzt, um so eine maximale Effizienz zu erzielen und Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Durch ihre Bemühungen, die besten verfügbaren Daten aller Mitglieder zu sammeln und zu vereinheitlichen, schafft sie Informationsgrundlagen, welche die Entwicklungen des Umweltzustandes analysieren, die in der Zukunft problematisch sein könnten. Diese Synthesearbeit stellt eine wichtige Grundlage für politische Entscheidungsprozesse dar.

Die Agentur steht gemäss Satzung grundsätzlich allen Staaten offen, die ein gemeinsames Interesse an der Verwirklichung der Ziele der Agentur haben. Sie umfasst gegenwärtig 31 Mitglieder, nämlich die 25 EU-Staaten, die EFTA-EWR-Länder Island, Liechtenstein und Norwegen sowie die drei Kandidatenländer Bulgarien, Rumänien und die Türkei.

Seit 1993 beteiligt sich die Schweiz in zunehmendem Masse an Programmen der EUA. Die EUA und ihre europäischen Themenzentren bitten die Schweiz vermehrt, ihre Fachdaten zur Verfügung zu stellen, um eine umfassende Sichtweise auf die Umweltsituation in Europa zu ermöglichen. Die Kooperation zwischen der Schweiz und der EUA fand stets informell, auf wissenschaftlich-technischem Niveau und im Rahmen konkreter Projekte statt. Spezielles Gewicht wurde dabei auf den Datenaustausch mit der EUA und die Harmonisierung von schweizerischen Datensätzen gelegt, um eine Vergleichbarkeit auf europäischem Niveau zu erreichen. In jüngster

<sup>75</sup> Die Europäische Umweltagentur und das Europäische Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz sind durch die Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 des Rates vom 7. Mai 1990 eingerichtet worden (ABl. L 120 vom 11.5.1990, S. 1); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 933/1999 des Rates vom 29. April 1999 (ABl. L 117 vom 5.5.1999, S.1) und die Verordnung (EG) Nr. 1641/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juli 2003 (ABl. L 245 vom 29.9.2003, S.1).

Zeit hat sich die Zusammenarbeit der Schweiz mit der EUA auf weitere technische Bereiche ausgedehnt. So hat beispielsweise die Schweiz auf Anfrage der EUA das Arbeitstreffen der «Information Technology and Telecommunications Advisory Group (ITTAG)» 2001 in der Schweiz durchgeführt. ITTAG ist die Betreiberorganisation der Kommunikationsplattform «European Environment Information and Observation Network (e-EIONET)», des wichtigsten intergouvernementalen Kommunikationswerkzeuges der EUA.

2002 hat die Schweiz im Zusammenhang mit der Verhandlungsaufnahme im Umweltbereich den Status eines Partnerlandes erhalten. Die Schweiz hat zudem für die Jahre 2002 und 2003 auf Anfrage der EUA einen Experten an die EUA entsandt. Durch den Wissenstransfer zwischen den beiden Institutionen konnte er den Verhandlungsprozess in Bezug auf eine Beteiligung an der EUA günstig beeinflussen.

### **2.3.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf**

Auch der Umweltbereich gehört zu den so genannten Überbleibsel-Bereichen («Lef-tovers») aus den bilateralen Verhandlungen I. Das Verhandlungsmandat des Bundesrates vom 14. Mai 2001 umfasst zwei Bereiche: erstens die Beteiligung der Schweiz zur Agentur sowie zweitens die Teilnahme der Schweiz am Europäischen Umweltzeichen. Da die EU jedoch 2001 bekannt gegeben hatte, dass sie im Moment nicht über das Europäische Umweltzeichen diskutieren möchte, beschränkten sich die Verhandlungen im Umweltbereich in der Folge auf die Beteiligung der Schweiz an der Agentur.

Es ging dabei darum, die umfassende Teilnahme der Schweiz an der Agentur und am Netzwerk EIONET zu sichern und die Teilnahmemodalitäten der Schweiz denjenigen der EWR-Mitgliedstaaten (Island, Liechtenstein, Norwegen) anzugeleichen. Das Verhandlungsergebnis entspricht den von der Schweiz gesetzten Zielen.

Bereits 1994 hat der Bundesrat sein formelles Einverständnis für Verhandlungen im Hinblick auf die Beteiligung an der EUA gegeben. Ein diesbezügliches Gesuch wurde offiziell am 11. Oktober 1994 dem Europäischen Umweltkommissar übermittelt und blieb dort lange Zeit in Warteposition. Prinzipielle Schwierigkeiten lagen in der Klärung des Status der Schweiz sowie in den Modalitäten für so genannte Drittstaaten. 1997 wurde vom BUWAL und von der EUA ein «Memorandum of Understanding» als provisorischer Akt erarbeitet, um die formelle Aufnahme der Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EUA zu initialisieren. Von Seiten der Europäischen Kommission (GD Umwelt) wurde diese Vereinbarung mit Verweis auf die laufenden bilateralen Verhandlungen zurückgestellt. Erst nach Abschluss der bilateralen Verträge I im Jahre 1999 konnte das Dossier wieder aufgenommen werden: Am 21. September 2000 informierte die EU-Kommission als zuständige Stelle für EUA-Verhandlungen die Schweizer Mission in Brüssel darüber, dass der EU-Rat die Aufnahme der Verhandlungen der Kommission mit der Schweiz autorisiert habe. Am 14. Mai 2001 genehmigte der Bundesrat das schweizerische Verhandlungsmandat für die Beteiligung der Schweiz an der EUA. Die entsprechenden Verhandlungen begannen im Herbst 2001 und dauerten bis zum Frühjahr 2004. Es fanden, nebst einer Anzahl informeller Treffen zu Teilaspekten, gesamthaft drei Hauptverhandlungsrunden statt (Okt. 2001, Sept. 2002, Juli 2003).

### 2.3.3

### Inhalt

#### 2.3.3.1

#### Die Bestimmungen des Abkommens

Das Abkommen ermöglicht der Schweiz die umfassende Teilnahme an der Europäischen Umweltagentur sowie am Netzwerk EIONET. Der Einsatz im Verwaltungsrat der Agentur ist mit voller Mitsprache, aber ohne Stimmrecht vorgesehen, da nur EU-Mitgliedstaaten das Stimmrecht haben. Die Mitgliedschaft umfasst auch eine finanzielle Beteiligung der Schweiz. Ausserdem hat die Schweiz Zugang zum wissenschaftlichen Ausschuss der Agentur. Da ausschliesslich für die Wahl des Exekutivdirektors der EUA, der Vorsitzenden des Verwaltungsrates sowie des wissenschaftlichen Ausschusses abgestimmt werden muss, die übrigen Entscheide jedoch einstimmig gefasst werden, hat diese Einschränkung für die Teilnahme der Schweiz an den Arbeiten der EUA keine weitergehende Bedeutung. Die Schweiz ist verpflichtet, die zuständigen Organe zu bestimmen und das nationale Netzwerk für Umweltinformationen offen zu legen sowie Umweltdaten auf Grund der von der Agentur erarbeiteten Vorgaben und *best practice* zu liefern.

Das Abkommen umfasst neben der Präambel 20 Artikel und vier Anhänge, die integraler Bestandteil des Abkommens sind. Sie legen die Grundprinzipien und die Umsetzungsmechanismen des Abkommens fest.

Die Präambel unterstreicht den grenzüberschreitenden Charakter der Umweltprobleme und die Wichtigkeit der internationalen Zusammenarbeit in diesem Bereich. Sie bezieht sich dabei auf die Gründungsverordnung der Agentur (Verordnung [EWG] Nr. 1210/90) und ihre Änderungen und erwähnt die Erweiterung der Agenturtätigkeit auf Nicht-EU-Länder mittels bilateraler Abkommen.

Artikel 1 legt den Zweck des Abkommens dar, d.h. die Vollmitgliedschaft der Schweiz an der Agentur und am Netzwerk EIONET.

Artikel 2 definiert die finanzielle Beteiligung der Schweiz an der Tätigkeit der Agentur. Der Schweizer Beitrag entspricht der jährlichen EU-Kernfinanzierung der Agentur geteilt durch die Anzahl EU-Mitgliedstaaten. Die übrigen Modalitäten und Bedingungen für den finanziellen Beitrag der Schweiz sind in Anhang II definiert.

Gemäss Artikel 3 nimmt die Schweiz Einsatz im Verwaltungsrat der Agentur, ohne aber stimmberechtigt zu sein, und wird in die Arbeiten des wissenschaftlichen Ausschusses der Agentur einbezogen.

Artikel 4 sieht vor, dass die Schweiz nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 die Agentur innert sechs Monaten über die wesentlichen Aspekte ihrer innerstaatlichen Informationsnetzwerke aufzuklären hat.

Nach Artikel 5 ist die Schweiz gehalten, einen «National Focal Point» zu bestimmen, der mit der Koordinierung bzw. Weiterleitung der nationalen Informationen an die Agentur sowie an die Institutionen und Organe, die zum Netzwerk EIONET gehören – einschliesslich der Themenzentren nach Artikel 6 –, beauftragt ist.

Artikel 6 sieht die Bezeichnung von Institutionen und anderen in der Schweiz niedergelassenen Organisationen vor, die für Themen von besonderem Interesse spezifisch mit der Zusammenarbeit mit der Agentur beauftragt werden. Eine solche Institution handelt für spezifische Aufgaben als europäisches Themenzentrum des Netzwerks EIONET. Diese Zentren arbeiten mit den anderen Institutionen des Netzwerks zusammen.

Artikel 7 bestimmt, dass die (nach den Artikeln 4, 5 und 6) gelieferten Informationen über die wesentlichen Aspekte der Schweizer Netzwerke innerhalb von sechs Monaten vom Verwaltungsrat geprüft werden.

Artikel 8 regelt die Übermittlung der schweizerischen nicht-vertraulichen Daten auf Grund der im Arbeitsprogramm der Agentur festgeschriebenen Vorgaben und *best practice*.

Artikel 9 behandelt die Kompetenz der Agentur, mit Institutionen oder Organen, die von der Schweiz bezeichnet werden, besondere Übereinkünfte oder Verträge abzuschliessen.

Artikel 10 legt die Anforderungen des Datenschutzes bei der Veröffentlichung und Verfügbarmachung oder der Gewinnung von Umweltdaten durch die Agentur fest.

Die Artikel 11-16 behandeln die Umsetzung der Abkommensbestimmungen. Artikel 11 bezieht sich auf Rechtsform und Rechtsfähigkeit der Agentur in der Schweiz.

Artikel 12 verfügt, dass die Schweiz für die Agentur das Protokoll über die Privilegien und Immunitäten der Europäischen Gemeinschaften (PPI) anwendet, das in Anhang III enthalten ist. Dieser Anhang ist durch einen Zusatz bezüglich der Anwendungsmodalitäten des PPI in der Schweiz ergänzt.

Artikel 13 regelt die vertragliche Anstellung von Schweizer Staatsangehörigen durch den Exekutivdirektor der Agentur.

Artikel 14 sieht vor, dass die Finanzkontrolle von Schweizer Teilnehmern an Programmen der Agentur in Anhang IV geregelt wird.

Artikel 15 verpflichtet die Abkommensparteien, alle geeigneten Massnahmen zu ergreifen, um ihren Verpflichtungen nach dem Abkommen nachzukommen. Sie sind für die Überwachung der Zielerreichung zuständig.

Der Gemischte Ausschuss spielt bei der Umsetzung des Abkommens eine wichtige Rolle. Artikel 16 Absätze 1–4 legt seine Zusammensetzung und Entscheidungsmechanismen fest. Er setzt sich aus Vertretern beider Parteien zusammen und überwacht die Umsetzung des Abkommens. Er trifft seine Entscheidungen einstimmig und hat die Kompetenz, gewisse Änderungen des Gemeinschaftsrechts bezüglich der Agentur in das Abkommen zu übernehmen.

Die Artikel 17–20 enthalten die Schlussbestimmungen. Nach Artikel 17 sind die Anhänge integraler Bestandteil des Abkommens. Artikel 18 definiert den räumlichen Geltungsbereich. Artikel 19 legt die unbeschränkte Geltungsdauer sowie die Kündbarkeit mit sechsmonatiger Frist fest.

Artikel 20 legt die Bestimmungen über die Annahme des Abkommens durch die beiden Vertragsparteien und das Inkrafttreten fest. Artikel 21 bestimmt die Sprachen des Abkommens.

### **2.3.3.2**

### **Anhang I: Anzuwendendes Recht**

Anhang I zählt die anzuwendenden EU-Verordnungen auf: die bereits erwähnte Verordnung zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes (EWG) Nr. 1210/90 des Rates vom 7. Mai 1990<sup>76</sup>.

### **2.3.3.3**

### **Anhang II: Finanzialer Beitrag der Schweiz an die Europäische Umweltagentur**

Anhang II regelt die Modalitäten und Bedingungen für den finanziellen Beitrag der Schweiz an die EUA. Der Beitrag der Schweiz entspricht dem jährlichen Beitrag der EU an die Agentur, geteilt durch die Anzahl der EU-Mitgliedstaaten.

### **2.3.3.4**

### **Anhang III: Privilegien und Immunitäten**

Die Schweiz verpflichtet sich, das Protokoll vom 8. April 1965 über die Privilegien und Immunitäten der Europäischen Gemeinschaften (PPI) auf die Europäische Umweltagentur anzuwenden. Die Annahme dieses Protokolls stellt eine Grundvoraussetzung für den Einbezug von Drittstaaten in die Agenturen der EU dar. Das PPI ist in diesem Anhang des Abkommens enthalten und ist integraler Bestandteil des Abkommens. Ein Zusatz legt die Anwendungsmodalitäten des PPI für die Schweiz unter Berücksichtigung der Besonderheiten des schweizerischen Rechtssystems fest. Mit Ausnahme von Artikel 14 (steuerlicher Sitz) ist die Schweiz demnach einem Mitgliedstaat gleichgestellt. Die Schweiz wendet weiterhin das Prinzip der steuerlichen Progression an.

### **2.3.3.5**

### **Anhang IV: Finanzkontrolle**

Die Finanzierung der im Zusammenhang mit der Europäischen Umweltagentur (EUA) bewilligten Projekte erfolgt auf Grund von Vereinbarungen, insbesondere Verträgen zwischen den einzelnen Institutionen oder Organisationen und der Agentur. In den Projektverträgen, die auch von den Schweizer Partnern und Beitragsempfängern zu unterschreiben sind, ist das Recht der Europäischen Kommission, der Agentur oder der von ihr bezeichneten Personen festzuhalten, bei den Empfängerinnen und Empfängern der Förderbeiträge Kontrollen über deren rechtmässige Verwendung vorzunehmen.

Anhang IV präzisiert die Modalitäten der Finanzkontrolle, die auf die schweizerischen Teilnehmerinnen und Teilnehmer an der EUA und andere Empfänger von Gemeinschaftsbeiträgen anwendbar sind. Sie entsprechen den Verpflichtungen, welche die Beteiligten durch die Unterzeichnung der Projektverträge mit der EUA eingehen. Danach können Bedienstete der Europäischen Gemeinschaft (insbesonde-

<sup>76</sup> Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 933/1999 des Rates vom 29. April 1999 und die Verordnung (EG) Nr. 1641/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juli 2003 (siehe ABl. L 120 vom 11.5.1990, S.1; ABl. L 117 vom 5.5.1999, S.1; ABl. L 245 vom 29.9.2003, S.1).

re des Europäischen Rechnungshofes, der EUA, der Europäischen Kommission und des Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung [OLAF]) oder durch sie beauftragte Personen bei in der Schweiz niedergelassenen Projektbeteiligten und deren Untertragsnehmern wissenschaftliche, finanzielle, technologische oder sonstige Überprüfungen bzw. Kontrollen vor Ort vornehmen. Die Eidgenössische Finanzkontrolle wird dabei jeweils im Voraus informiert und kann an den Kontrollen und Nachprüfungen vor Ort teilnehmen. Die Überprüfungen können auch fünf Jahre nach dem Auslaufen des Abkommens oder gemäss den in den Projektverträgen vorgesehenen Bestimmungen oder entsprechenden Beschlüssen stattfinden. Diese Regelung entspricht derjenigen des Forschungsabkommens mit der EU<sup>77</sup>.

Die staatsvertraglich vereinbarten Bestimmungen von Anhang IV ersetzen das Bewilligungsverfahren, wie es in Artikel 271 Absatz 1 des Strafgesetzbuches (StGB<sup>78</sup>) für die betreffenden Amtshandlungen auf schweizerischem Gebiet vorgesehen ist; die gemäss StGB erforderliche Bewilligung für die Kontrollen durch die Gemeinschaftsorgane gilt somit als generell erteilt.

Der Anhang über die Finanzkontrolle kann vom Gemischten Ausschuss geändert werden. Eine solche Änderung kann jedoch nur definitiv beschlossen werden, wenn das anwendbare interne Genehmigungsverfahren durchlaufen wurde.

### **2.3.3.6 Die institutionelle Ausgestaltung des Abkommens**

Das Abkommen regelt die Teilnahme der Schweiz an der EUA und am Netzwerk EIONET. Die EG definiert eine Gemeinschaftsagentur wie die EUA als eine nicht mit den Gemeinschaftsinstitutionen (Rat, Parlament, Kommission usw.) zusammenhängende Einrichtung des europäischen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die EUA wurde wie bereits erwähnt durch die Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 errichtet. Das Netzwerk EIONET setzt sich dagegen aus staatlichen und nichtstaatlichen Umweltinstitutionen und -organisationen zusammen. Das Abkommen beruht auf der herkömmlichen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit; es wird durch einen Gemischten Ausschuss (GA) verwaltet.

Der GA, der aus Vertretern der Vertragsparteien besteht, überwacht das ordnungsgemäss Funktionieren des Abkommens und vereinfacht den Informationsaustausch und die Beratungen zwischen den Vertragsparteien (Art. 16). Er entscheidet einvernehmlich (Art. 16 Abs. 3):

- die Anhänge zu ändern;
- ob Massnahmen für das ordnungsgemäss Funktionieren des Abkommens zu ergreifen sind.

Mit der Genehmigung des Abkommens wird die Bundesversammlung dem Bundesrat die Kompetenz zur Wahrnehmung der Aufgaben des GA übertragen. Damit ist grundsätzlich der Bundesrat dafür zuständig, die Haltung der Schweiz im GA zu bestimmen und dessen Beschlüssen zuzustimmen; er kann diese Befugnis für untergeordnete Fragen an Departemente oder Ämter delegieren. Wo sich im GA bedeutende Beschlüsse abzeichnen, wird der Bundesrat den Räten die in Artikel 152 ParIG vorgesehenen Konsultationsrechte gewähren. Beschlüsse des GA können aber auch

<sup>77</sup> Siehe BBI 2004 261 ff.

<sup>78</sup> SR 311.0

von solcher Tragweite sein, dass eine Genehmigung durch die Bundesversammlung nötig wird oder dass diese Beschlüsse gegebenenfalls sogar dem fakultativen Referendum zu unterstellen sind.

Die Vertreter der Schweiz werden als Mitglied ohne Stimmrecht an den Sitzungen des Verwaltungsrates der EUA teilnehmen können (Art. 3). Das Stimmrecht ist zwar beschränkt auf EU-Mitgliedstaaten, kommt jedoch ohnehin, wie bereits ausgeführt, nur bei Wahlen von wenigen wichtigen Funktionsträgern der Agentur zur Anwendung. Die Entscheidungen des Verwaltungsrates werden im Konsens gefasst. Des Weiteren werden sich die schweizerischen Sachverständigen an den Arbeiten des wissenschaftlichen Beirates der EUA, der den Verwaltungsrat der EUA unterstützt, beteiligen können (Art. 3).

## **2.3.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz**

### **2.3.4.1 Politische Bedeutung**

In Anbetracht des internationalen Charakters von Umweltschäden (Wasser, Luft, Böden usw.) ist die Agentur zu einem unvermeidlichen Instrument der Zusammenarbeit zwischen den europäischen Staaten geworden. Sie ist die wichtigste Informationsquelle der EU und ihrer Mitgliedstaaten bei der Ausarbeitung von Umweltschutzpolitiken. Der Hauptzweck der Agentur besteht darin, die nachhaltige Entwicklung zu fördern und die Umweltqualität in Europa signifikant und messbar zu verbessern. Dies geschieht durch die Lieferung sachdienlicher, gezielter, aussagekräftiger und verlässlicher Informationen an die Entscheidungsträger und die Öffentlichkeit. Ein solcher Informationsaustausch ist für die Schweiz umso wichtiger, als sie zahlreiche Ökosysteme, wie z.B. Oberflächen- und Grundwasser, mit verschiedenen Ländern teilt.

Als Mitglied der Agentur hat die Schweiz Zugang zu allen Daten des Netzwerks EIONET. Sie kann sich an den von der EUA ins Leben gerufenen thematischen Zentren zu Luft und Klimaveränderung, Abfall und Materialströme, Wasser, Naturschutz und biologische Vielfalt sowie terrestrische Umwelt (Boden, Landnutzung) beteiligen. Sie kann sich auch an den Aktivitäten und Arbeiten der Agentur zu anderen Umwelthemen und in anderen Sektoren, wie Landwirtschaft, Energie, Industrie, Gesundheit, Verkehr und Tourismus, beteiligen. Die Schweiz kann, ohne EU-Mitglied zu werden, bei der Ausarbeitung der europäischen Politik ihre eigenen Interessen geltend machen, was die Lösung grenzüberschreitender Probleme angeht. Indem sie die Ausrichtung von Umweltstudien auf gesamteuropäischer Ebene mitbestimmen kann, trägt sie zur Festlegung und Umsetzung der europäischen Umweltschutzmassnahmen bei.

Der Zugriff auf europaweit standardisierte Umweltinformationen ermöglicht es der Schweiz, den gegenwärtigen Stand der Umwelt und den Erfolg ergriffener Massnahmen mit anderen europäischen Ländern zu vergleichen. Sie erhält dadurch eine zusätzliche Grundlage für umweltpolitische Entscheide auf nationaler Ebene und wichtige Elemente für ihr internationales Engagement. Die Lage bei der Ozonverschmutzung in der Schweiz kann mit derjenigen in Europa verglichen werden, ebenso wie die Auswirkungen der dringlichen und der langfristigen Massnahmen. Das Ozon kennt keine Landesgrenzen, weshalb eine europäische Abstimmung die Umsetzung der besten Strategien beim Kampf gegen die Ozonverschmutzung und

die Effizienzsteigerung der Massnahmen auf nationaler, regionaler und europäischer Ebene ermöglicht. Als Nicht-EU-Mitglied kann die Schweiz ferner bei der Lösung grenzüberschreitender Umweltprobleme in Europa eigene Interessen in die Gestaltung der Umweltpolitik der EU einfließen lassen und damit an der Festlegung und Umsetzung von Umweltschutzmassnahmen in Europa mitarbeiten (z.B. europaweites Inventarisierungsprojekt für bedrohte Lebensräume und Arten). Als eines der 15 aktivsten Länder der Welt im Bereich der internationalen Umweltpolitik hat die Schweiz durch die EUA-Beteiligung neben ihren Aktivitäten im Rahmen regionaler Umweltabkommen, beispielsweise derjenigen der UNO-Wirtschaftskommission für Europa (z.B. UNO-ECE-Wasserkonvention), eine weitere wichtige Möglichkeit, zu einer kohärenten und effizienten Umweltpolitik auf allen Ebenen beizutragen.

#### **2.3.4.2 Wirtschaftliche Bedeutung**

Die Agentur trägt zur Vergleichbarkeit der Umweltdaten auf europäischer Ebene bei. In Sachen Datenfluss entwickelt sie Methoden zur Vereinheitlichung der Daten in kompatiblem Format, damit sie zu verschiedenen Zwecken verwendet werden können.

Diese Harmonisierung fördert den Zugang zum Projektmarkt, der 40 % (voraussichtlich ca. 13–17 Millionen Euro pro Jahr bis 2008) des gesamten Agenturbudgets ausmacht. Die Schweiz kann sich aktiv an der Ausrichtung der Agenturprojekte beteiligen. Schweizer Einrichtungen wie Forschungsinstitute oder Unternehmen können sich künftig an Programmen der Agentur beteiligen und so von der Gemeinschaftsfinanzierung profitieren. Konkret bedeutet das, dass sie sich im Rahmen von öffentlichen Ausschreibungen oder Aufforderungen zur Interessenbekundung durch die Agentur oder die EU bewerben können (z.B. für ein europäisches Themenzentrum, eine Vereinbarung oder einen Vertrag in einem schweizerischen Fachgebiet, das für die Agentur von besonderem Interesse ist).

Die Beteiligung an der Agentur ermöglicht der Schweiz, den Datenfluss in Anbetracht internationaler Anforderungen weiter zu rationalisieren.

#### **2.3.4.3 Rechtliche Bedeutung**

Die Schweiz verpflichtet sich, die Agentur über die Hauptelemente ihres nationalen Informationsnetzwerks in Umweltfragen aufzuklären und der Agentur Umweltdaten auf Grund der von der Agentur erarbeiteten Vorgaben und *best practice* zu liefern.

### **2.3.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts**

Das Abkommen bedarf keiner Anpassung des schweizerischen Rechts. Es fällt unter den Geltungsbereich der Artikel 39 Absatz 2 Buchstabe d und 53 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983<sup>79</sup> (USG).

<sup>79</sup> SR 814.01

Das Programm MEDIA zur Förderung der europäischen audiovisuellen Produktion der EU ist eine der Säulen, auf denen der europäische audiovisuelle Raum seit 1991 beruht. Mit diesem Programm werden Bereiche unterstützt, die der eigentlichen Produktion von Filmen und audiovisuellen Werken vor- oder nachgelagert sind. Zum einen geht es darum, die Voraussetzungen und Strukturen zur Förderung der Filmindustrie und des audiovisuellen Sektors zu schaffen. Zum anderen sollen nach Vollendung eines Werkes dessen Vertrieb und Verbreitung in der EU erleichtert werden. Das MEDIA-Programm deckt eine Vielzahl von Aktivitäten ab und erstreckt sich nicht nur auf Filme, sondern auch auf das Fernsehen (Produktion), auf Koproduktionen sowie auf die Unterstützung verschiedener Festivals und von Aus- und Weiterbildungsprogrammen.

Am 1. Juli 1992 wurde die Schweiz als erstes Nicht-EU-Land vollberechtigtes Mitglied dieses Programms. Diese Teilnahme basierte auf einem privatrechtlichen Vertrag, der einen bis zum Inkrafttreten des EWR-Abkommens gültigen Übergangsstatus begründete. Nach der Ablehnung des EWR-Abkommens durch das Schweizer Volk und die Kantone endete die bereits sehr gut eingespielte und fruchtbare schweizerische Beteiligung abrupt. Bereits 1993 hatte die Schweiz zur Wiederbelebung der Zusammenarbeit im audiovisuellen Sektor ein Verhandlungsmandat im Hinblick auf eine Kooperation mit der EU vorbereitet. Erst im Jahr 2002 konnten jedoch Verhandlungen mit der EU in diesem Dossier aufgenommen werden.

Mit finanziellen Ersatzmassnahmen versucht das Bundesamt für Kultur (BAK) seit dem EWR-Nein von 1992, eine Isolierung der Schweiz im Bereich MEDIA zu verhindern. Das Budget für die MEDIA-Ersatzmassnahmen wurde laufend erhöht und beträgt im Jahr 2004 rund 2,8 Mio. Fr. Doch diese MEDIA-Ersatzmassnahmen konnten und können in keiner Weise die Teilnahme der Schweiz an den MEDIA-Programmen ersetzen. Die Koproduktionen zwischen der Schweiz und EU-Mitgliedstaaten blieben wesentlich erschwert, weil mit Ersatzmassnahmen allenfalls der Ausfall auf der schweizerischen Seite, nicht aber bei den Koproduktionspartnern aufgefangen werden kann. Eine integrale Beteiligung der Schweiz an den MEDIA-Programmen wird zudem zur Förderung eines gemeinsamen Kulturguts, des europäischen Films, beitragen.

Aus diesen Gründen war das Interesse der Filmbranche und des audiovisuellen Sektors an einem Wiederbeitritt zu MEDIA evident. Das schweizerische Filmschaffen soll in Europa wieder mehr Beachtung finden und konkurrenzfähiger sein. Dieses Ziel verfolgt der Bundesrat mit der Dynamisierung der Filmkulturpolitik und des audiovisuellen Sektors, wie sie in der Totalrevision des Filmgesetzes (FiG)<sup>80</sup>, der laufenden Revision des Radio- und Fernsehgesetzes<sup>81</sup> und in dem vom Parlament für die Jahre 2004–2007 für die Förderung des Films verabschiedeten Zahlungsrahmen über 95 Mio. Fr. Niederschlag gefunden hat.

In den Jahren 1996–2000 wurde MEDIA als MEDIA II verstärkt fortgesetzt. Auf den 1. Januar 2001 traten MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung in Kraft, ein zweites Mal mit erhöhtem Budget: Das ursprünglich auf fünf Jahre (2001–2005) ausge-

<sup>80</sup> Bundesgesetz vom 14. Dez. 2001 über Filmproduktion und Filmkultur (SR 443.1).  
<sup>81</sup> SR 784.40

legte Förderungsprogramm investiert gesamthaft 350 Mio. Euro in die Entwicklung von Filmprojekten und den Verleih von europäischen Werken im audiovisuellen Sektor. Weitere 52 Mio. Euro stehen für die Weiterbildung der Filmschaffenden und des audiovisuellen Sektors, namentlich in den Bereichen neue Technologien und «Business-Kenntnisse», zur Verfügung. Im April 2004 beschloss die EU eine Verlängerung der MEDIA-Programme um ein Jahr bis Ende 2006. Mit dieser Verlängerung und der Erweiterung um zehn neue Staaten am 1. Mai 2004 wurde das Gesamtbudget von MEDIA von 402 auf 513 Mio. Euro erhöht.

*MEDIA Plus* fördert die Entwicklung, den Vertrieb und die Vermarktung audiovisueller Produktionen. MEDIA Plus unterstützt dabei z. B. Filmschaffende bei der Erarbeitung der Drehbücher, der Auswahl der Equipen, bei der Entwicklung des Produktionsplans und des Budgets und bei der Herstellung von Pilot- oder Promotionsclips. Vertriebsgesellschaften, die europäische Filme in mehreren europäischen Ländern in die Kinos bringen, erhalten hierzu Beiträge aus den Mitteln des MEDIA Plus-Programms; dasselbe gilt für die Vermarktung einer audiovisuellen Produktion. *MEDIA-Fortbildung* verbessert die berufliche Weiterbildung der Fachkreise im audiovisuellen Sektor. So vermittelt das Programm z. B. Gelder an Ausbildungsstätten, die Kurse in den Bereichen digitale Produktionstechniken oder Drehbuchgestaltung anbieten, Filmschaffende in juristischen Fragen des Vertriebs ausbilden oder ihnen Möglichkeiten zur Finanzierung von Film- oder Fernsehproduktionen verschaffen.

Spielfilme entstehen in europäischer Koproduktion. Die wichtigen Partnerländer des Schweizer audiovisuellen Sektors sowie des Schweizer Filmschaffens sind Mitgliedstaaten der EU. Der Ausschluss aus MEDIA hatte deshalb für die Koproduktionen einschneidende Konsequenzen über das Finanzielle hinaus. Die Schweiz wurde als Koproduktionsland weniger interessant, da die koproduzierten Filme auch in den andern Mitgliedstaaten der EU auf Unterstützung durch MEDIA verzichten mussten. Der Ausschluss der Schweiz ging so weit, dass es Schweizerinnen und Schweizern verwehrt wurde, an Ausbildungsgängen teilzunehmen, die in irgendeiner Weise von MEDIA mitfinanziert wurden.

## 2.4.2

## Zielsetzung und Verhandlungsverlauf

Die Schweiz strebte den Abschluss eines bilateralen Kooperationsabkommens mit der EU an, um ihre Teilnahme an den MEDIA-Programmen sicherzustellen. Der Wiedereintritt der Schweiz in das MEDIA-Programm war denn auch Teil der gemeinsamen Erklärung vom 21. Juni 1999 mit dem Rat der EU und gehört somit auch zu den «Leftovers» der Bilateralen I. Der Bundesrat sondierte daher bereits im Sommer 2001 bei der EU bezüglich der Aufnahme von Verhandlungen über eine schweizerische Teilnahme an den MEDIA-Programmen. Die Verhandlungen konnten nach einer informellen Vorbesprechung im November 2001 formell im Juli 2002 aufgenommen werden und dauerten auf technischer Ebene exakt ein Jahr (bis Juli 2003). Die Verhandlungspartner waren sich relativ rasch über den Umfang und die groben Züge des Abkommens einig. Die grössten Hürden boten die Frage der Gleichwertigkeit der schweizerischen Fernsehgesetzgebung mit dem EU-Recht

(Richtlinie 89/552/EWG «Fernsehen ohne Grenzen» des Rates vom 3. Okt. 1989<sup>82</sup>) sowie der Wunsch der EU nach einer Konvergenz der Positionen in Bezug auf die kulturelle Vielfalt (*diversité culturelle*) im Rahmen der WTO und der gegenwärtig laufenden Doha-Welthandelsrunde.

Die eingehende Analyse der Übereinstimmung der schweizerischen Gesetzgebung im audiovisuellen Bereich mit dem Gemeinschaftsrecht – eine Voraussetzung für die Beteiligung an den MEDIA-Programmen – hat bestätigt, dass der einzige wesentliche Unterschied in der Pflicht besteht, überwiegend europäische Werke und unabhängige Produktionen auszustrahlen. Das geltende Schweizer Recht enthält zwar Bestimmungen, die in diese Richtung zielen. Sie wurden aber von den Kommissionsdiensten als unzureichend erachtet. Da es sich hier um ein grundlegendes Element der audiovisuellen Politik der EU handelt, müssen die Anwendungskriterien klar definiert werden.

Die Schweiz hat im Rahmen des «Allgemeinen Abkommens über den Dienstleistungsverkehr» (GATS/WTO) zu den audiovisuellen Dienstleistungen eine Ausnahme von der Meistbegünstigungsklausel angebracht, die es ihr ermöglicht, an den MEDIA-Programmen teilzunehmen. Im Verlauf der Verhandlungen erkundigte sich die EU nach den Gründen eines von der Schweiz im Mai 2001 zur Vorbereitung der Doha-Runde eingebrachten Diskussionspapiers zu den audiovisuellen Dienstleistungen. Sie sah darin anfänglich einen Angriff auf das Konzept der kulturellen Vielfalt und verlangte von der Schweiz eine Angleichung ihrer Position bei der WTO. Nachdem die Schweiz ihren Vorstoss erklärt hatte, konnten die Meinungsverschiedenheiten ausgeräumt werden. Eine Teilnahme an den MEDIA-Programmen hat keine Einschränkung der aussenpolitischen Handlungsfreiheit der Schweiz zur Folge. Was die interne Kulturpolitik anbelangt, so haben die Schweiz und die EU die Übereinstimmung ihrer Konzepte der kulturellen Vielfalt festgestellt.

## 2.4.3 Inhalt

Gemäss dem ausgehandelten Abkommen partizipiert die Schweiz an allen Aktionen der beiden MEDIA-Programme als vollberechtigte Teilnehmerin. Somit kommen Schweizer Filmschaffende, -produzenten und -verleiher in den Genuss derselben Fördermassnahmen wie solche aus Ländern der EU. Schweizer Expertinnen und Experten können zudem von der EU zur Evaluation der Projekte beigezogen werden. Die Schweiz wird einen so genannten MEDIA-Desk einrichten, der die schweizerischen Teilnehmer berät und die Projekteingaben zuhanden der EU-Kommission vorevaluierter. Es ist geplant, die Stelle *Euroinfo*, die heute die MEDIA-Ersatzmassnahmen organisiert und verwaltet, in einen MEDIA-Desk umzuwandeln.

### 2.4.3.1 Finanzielle Bestimmungen

Die Schweiz beteiligt sich für das Jahr 2006 mit einem Beitrag von 4,2 Mio. Euro (rund 6,5 Mio. Fr.) an den Kosten des MEDIA-Programms, wobei dieser Bruttobetrag durch finanzielle Rückflüsse, den verbesserten Vertrieb und generell verbesserte

<sup>82</sup> ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23; zuletzt geändert durch RL 97/36/EG (ABl. L 202 vom 30.07.1997, S. 60).

Marktchancen für den Schweizer Film mehr als kompensiert werden sollte. Dieser Betrag errechnet sich aus der relativen Stärke der audiovisuellen Industrie in der Schweiz im Vergleich zur gesamten audiovisuellen Industrie in den EU-15-Mitgliedsländern und basiert auf den letzten verfügbaren verlässlichen Zahlen von 1998. Diese Berechnungsart folgt der Überlegung, dass der relative Nutzen, den die audiovisuelle Industrie in einem bestimmten Land aus den MEDIA-Unterstützungsmassnahmen bezieht, sich nach ihrer Grösse richtet. Die Schweiz beteiligt sich so mit ungefähr 4 Prozent am MEDIA-Gesamtbudget. In der Regel übernimmt MEDIA bis zu 50% der Gesamtkosten eines Projekts und das Gleiche gilt für die Finanzierung des MEDIA-Desk. Schweizerische Vertreter und Experten, die an von der Kommission im Zusammenhang mit den MEDIA-Programmen organisierten Sitzungen teilnehmen, erhalten von der EU ihre Reisekosten zurückerstattet.

Die Finanzierung der im Zusammenhang mit dem MEDIA-Programm bewilligten Projekte erfolgt auf Grund von Verträgen zwischen den teilnehmenden Organisationen oder Einzelpersonen und der Europäischen Kommission. In diesen Verträgen, die auch von den Schweizer Beitragsempfängern zu unterschreiben sind, ist das Recht der Europäischen Kommission, des Europäischen Rechnungshofes und der von ihr bezeichneten Personen festgehalten, bei den Empfängerinnen und Empfängern der Förderbeiträge Kontrollen über deren rechtmässige Verwendung vorzunehmen.

#### **2.4.3.2 Institutionelle Bestimmungen**

Das Abkommen wahrt die Entscheidungsautonomie der Vertragsparteien. Es gründet auf der Gleichwertigkeit der Gesetzgebungen der Parteien und auf der herkömmlichen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit; es wird von einem Gemischten Ausschuss (GA) verwaltet. Der GA, der aus Vertretern der Vertragsparteien besteht, überwacht das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens und vereinfacht den Informationsaustausch und die Beratungen zwischen den Vertragsparteien (Art. 8). Er ist für die Behandlung allfälliger Differenzen zuständig und entscheidet in den vom Abkommen vorgesehenen Fällen. Er entscheidet einvernehmlich.

Mit der Genehmigung des Abkommens wird die Bundesversammlung dem Bundesrat die Kompetenz zur Wahrnehmung der Aufgaben des GA übertragen. Damit ist grundsätzlich der Bundesrat zuständig, die Haltung der Schweiz im GA zu bestimmen und dessen Beschlüssen zuzustimmen; er kann diese Befugnis für untergeordnete Fragen an Departemente oder Ämter delegieren. Wo sich im GA bedeutende Beschlüsse abzeichnen, wird der Bundesrat den Räten die in Artikel 152 ParlG<sup>83</sup> vorgesehenen Konsultationsrechte einräumen. Beschlüsse des GA können aber auch von solcher Tragweite sein, dass eine Genehmigung durch die Bundesversammlung nötig wird oder dass diese Beschlüsse gegebenenfalls dem fakultativen Referendum zu unterstellen sind.

In den Ausschüssen der Kommission (so genannte Komitologieausschüsse) wird der gemeinschaftliche Rechtsbestand (Acquis communautaire) verwaltet und weiterentwickelt. Die Schweiz hat durch eine in der Schlussakte enthaltene Erklärung des Rates der EU erreicht, dass ihre Vertreter als Beobachter den Sitzungen der Ausschüsse im Bereich der beiden MEDIA-Programme beiwohnen können. Die schweizerischen

<sup>83</sup> Parlamentsgesetz vom 13. Dez. 2002 (SR 171.10).

zerischen Vertreter werden sich über die Vorbereitung neuer Rechtsakte informieren und sich zu Wort melden können, erhalten aber kein Stimmrecht.

Mit der Unterzeichnung des Abkommens haben die Vertragsparteien auch die Schlussakte unterzeichnet, in der nebst der Erklärung des Rates der EU über die Beteiligung der schweizerischen Sachverständigen in den Ausschüssen der Kommission auch eine gemeinsame Erklärung enthalten ist. In dieser erklären sich die EU und die Schweiz bereit, künftig einen Dialog im Bereich der audiovisuellen Politik einzurichten. Dies soll sowohl im Rahmen des GA als auch anlässlich anderer Foren oder in anderen internationalen Organisationen (wie Europarat, UNESCO, Organisation der Frankophonie) geschehen, welche sich mit audiovisuellen Fragen befassen. Die EU stellt der Schweiz zudem in Aussicht, dass ihre Sachverständigen zu Treffen eingeladen werden, die am Rand der Sitzungen des Kontaktkomitees zur Richtlinie 89/552/EWG «Fernsehen ohne Grenzen» organisiert werden. Dies erlaubt den schweizerischen Fachleuten einen regelmässigen Informationsaustausch über grenzüberschreitende audiovisuelle Fragen und ermöglicht die Pflege wertvoller informeller Kontakte mit den Kolleginnen und Kollegen aus den 25 EU-Mitgliedstaaten und den drei EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein. Diese Erklärungen stellen politische Verpflichtungen dar, die als solche nicht in das Abkommen aufgenommen werden konnten.

Das MEDIA-Abkommen tritt zwei Monate nach der Hinterlegung des letzten Ratifikationsinstruments in Kraft und endet mit dem Auslaufen der MEDIA-Programme, die bis Ende 2006 dauern. Bezüglich allfälliger MEDIA-Nachfolgeprogramme (nach 2006) sind die Vertragsparteien gewillt, Verhandlungen über eine Teilnahme der Schweiz aufzunehmen, was das gegenseitige Interesse an einer schweizerischen Teilnahme an den MEDIA-Programmen illustriert.

#### **2.4.3.3 Bestimmungen im Fernsehbereich**

Die Schweiz hat bereits das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen des Europarates (EÜGF)<sup>84</sup> ratifiziert. Daher entstehen durch das MEDIA-Abkommen kaum Differenzen in Bezug auf die Garantie der Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen. Da die Schweiz das EU-Recht nicht direkt in das schweizerische Recht überführt und auf Grund der Tatsache, dass die Schweiz das EÜGF ratifiziert hat, war es nötig, Präzisierungen vorzunehmen, um die Gleichwertigkeit der Gesetzgebungen sicherzustellen.

Wie die Richtlinie 89/552/EWG «Fernsehen ohne Grenzen» zielt das EÜGF in erster Linie darauf ab, den Austausch von Informationen und Ideen zu ermöglichen und zu fördern. Es garantiert die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen, sofern diese Programme bestimmten inhaltlichen Mindestanforderungen genügen. Diese betreffen Inhalt, Werbung und Sponsoring. Die beiden europäischen Regelwerke enthalten ähnliche, teilweise identisch formulierte Mindestbestimmungen über den Inhalt (z.B. Jugendschutz, Gewalt) sowie über Werbung und Sponsoring in den erfassten Fernsehprogrammen.

In den Beziehungen der Schweiz zu den Vertragsstaaten des Europarat-Über-einkommens haben weiterhin die Bestimmungen des EÜGF Vorrang. Bei diesen Ländern handelt es sich um Deutschland, Frankreich, Italien, (Liechtenstein,) Österreich sowie Estland, Finnland, Grossbritannien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Slowenien, die Slowakei, Spanien, Tschechien, Ungarn und Zypern<sup>85</sup>. Nur wenige EU-Mitgliedstaaten sind nicht Vertragsstaaten des EÜGF, nämlich Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland, Luxemburg, die Niederlande und Schweden.

Die Schweiz gewährleistet die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen aus diesen Ländern. Im Falle einer schweren Verletzung der Regeln im Bereich des Schutzes Minderjähriger und der Menschenwürde hat sie aber weiterhin das Recht, die Weiterverbreitung der Programme eines Veranstalters aus einem EU-Mitgliedstaat auszusetzen. Im Übrigen kann die Schweiz Massnahmen gegenüber einem Veranstalter ergreifen, der seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats hat, dessen Tätigkeit aber ausschliesslich oder hauptsächlich auf die Schweiz gerichtet ist, wenn diese Niederlassung in einem EU-Mitgliedstaat zum Ziel hatte, sich den Regeln zu entziehen, die für in der Schweiz niedergelassene Veranstalter gelten. In den Beziehungen mit unseren Nachbarländern entsteht für die Schweiz keinerlei Änderung des heute gültigen Rechtsrahmens.

Klärungsbedarf gab es während der Verhandlungen bei der Anforderung der Ausstrahlung von Anteilen (Quoten) europäischer Produktionen und unabhängiger Produzenten, die in schweizerisches Recht übernommen werden sollen. In der Praxis erfüllen die schweizerischen Programmanbieter zwar die Vorgaben in der Regel bereits heute. Die Kommission verlangte aber eine ausdrückliche Verankerung dieser Anforderungen im schweizerischen Recht.

Das MEDIA-Abkommen sieht eine Übernahme der Quoten für die Förderung und Produktion europäischer Werke im Sinne der Richtlinie vor. Somit verpflichtet sich die Schweiz, im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass die schweizerischen Veranstalter den Hauptanteil ihrer Sendezeit (ausgenommen Nachrichten, Sportberichte, Spielshows oder Werbe-, Videotextleistungen und Teleshopping) der Sendung von europäischen Werken vorbehalten.

Unter den gleichen Voraussetzungen haben die schweizerischen Veranstalter 10 % ihrer Sendezeit oder alternativ mindestens 10 % ihrer Haushaltsmittel für die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke von Herstellern, die von den Veranstaltern unabhängig sind, vorzubehalten.

Die schweizerischen Werke gehören zur Kategorie der europäischen Werke gemäss Definition der Richtlinie. Diese betrachtet auch Werke aus europäischen Drittländern, die Vertragsparteien des EÜGF sind, als europäische Werke. Folglich können die Veranstalter ihre Pflicht erfüllen, indem sie Werke aus anderen europäischen Ländern oder schweizerische Werke ausstrahlen und gleichzeitig dafür sorgen, dass gegen Werke aus EU-Mitgliedstaaten keine diskriminierenden Massnahmen bestehen.

Schliesslich wird die Schweiz von den Programmveranstaltern, die von den Quotenregeln betroffen sind, einen Jahresbericht verlangen. In ihrem Bericht werden diese darüber Rechenschaft ablegen müssen, ob und in welchem Umfang sie die Quoten

<sup>85</sup> Stand am 11. Mai 2004

für europäische Produktionen und unabhängige Produzenten erfüllen. Gegebenenfalls werden sie darzulegen haben, weshalb die Einhaltung der Quoten nicht möglich ist.

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MEDIA-Abkommens sollten die Modalitäten der Umsetzung dieser Anforderungen in der schweizerischen Rechtsordnung festgelegt sein (vgl. Ziff. 2.4.5).

#### **2.4.3.4 Bestimmungen über die Finanzkontrolle**

Die in einem Anhang zum Abkommen enthaltenen Bestimmungen über die Finanzkontrolle entsprechen den Verpflichtungen, welche die Teilnehmenden durch die Unterzeichnung der Förderverträge mit der Europäischen Kommission eingehen. Danach können Bedienstete der Europäischen Gemeinschaft (insbesondere des Europäischen Rechnungshofes, der Europäischen Kommission und des Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung OLAF) oder durch sie beauftragte Personen bei den in der Schweiz niedergelassenen Beitragsempfängern und deren Unternehmern wissenschaftliche, finanzielle, technologische oder sonstige Überprüfungen bzw. Kontrollen vor Ort vornehmen. Die Eidgenössische Finanzkontrolle wird dabei jeweils im Voraus informiert und kann an den Kontrollen und Nachprüfungen vor Ort teilnehmen. Die Überprüfungen können auch nach dem Auslaufen des Abkommens oder gemäss den in den Projektverträgen vorgesehenen Bestimmungen nach deren Beendigung stattfinden. Diese Regelung entspricht derjenigen des Forschungsabkommens mit der EU<sup>86</sup>.

Die staatsvertraglich vereinbarten Bestimmungen des Anhangs über die Finanzkontrolle ersetzen das Bewilligungsverfahren, wie es in Artikel 271 Absatz 1 des Strafgesetzbuches (StGB)<sup>87</sup> für die betreffenden Amtshandlungen auf schweizerischem Territorium vorgesehen ist; die gemäss StGB erforderliche Bewilligung für die Kontrollen durch die Gemeinschaftsorgane gilt somit als generell erteilt.

Die Durchführung der Finanzkontrolle liegt auch im schweizerischen Interesse, da es sich oft um Projekte handelt, die auch nationale Subventionen beziehen.

#### **2.4.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz**

Das MEDIA-Abkommen bringt der Schweiz eine Reihe von Vorteilen: Durch EU-Gelder unterstützte Koproduktionen zwischen der Schweiz und EU-Mitgliedstaaten werden wesentlich erleichtert. Das schweizerische Filmschaffen wird exportfähiger. Schweizer Filmschaffende kommen in den Genuss von MEDIA-Ausbildungsprogrammen. Die EU-Mitgliedstaaten sind ihrerseits an einer vollwertigen Koproduktionspartnerin Schweiz interessiert. Das gilt insbesondere für die Produzenten derjenigen Länder, mit denen uns eine gemeinsame Sprache verbindet (Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und Österreich). Zudem wird infolge des Abkommens auch der Verleih von europäischen (nicht-schweizerischen) Filmen

<sup>86</sup> Übereinkommen vom 16. Jan. 2004 über wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit zwischen der EG und der Euratom einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits, BBl 2004 275.

<sup>87</sup> SR 311.0

in der Schweiz durch MEDIA-Gelder unterstützt werden. Der europäische Film ist bereits heute in der Schweiz prominent vertreten. Unser Land ist mit einem Publikumsanteil von über 20 Prozent führend bei der Verbreitung europäischer nicht-nationaler Filme in den Kinos. Die europäische Filmindustrie profitiert also ebenso wie die inländischen Konsumentinnen und Konsumenten, die aus einem breiteren Filmangebot auswählen können.

## 2.4.5

### Anpassungen des schweizerischen Rechts

Das MEDIA-Abkommen verlangt, dass die Schweiz ihre internationalen Verpflichtungen so umsetzt, dass die entsprechende Gesetzgebung gleichzeitig mit dem MEDIA-Abkommen in Kraft treten kann.

Um die Inkraftsetzung der Massnahmen für die Förderung und Produktion von Fernsehprogrammen (Quoten, Jahresbericht), die im MEDIA-Abkommen vorgesehen sind (Anhang II Art. 2), sicherzustellen, wird eine Änderung des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) notwendig sein. Die Modalitäten der Inkraftsetzung dieser Verpflichtungen werden im neuen Artikel 6a RTVG festgehalten (vgl. Ziff. 5.2.1).

Diese Änderung des RTVG bezieht sich auf den Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des MEDIA-Abkommens (grundsätzlich 2006) und dem Inkrafttreten des neuen RTVG (frühestens Anfang 2006).

Sollte die Revision des RTVG, die zurzeit vom Parlament beraten wird, vor dem MEDIA-Abkommen in Kraft treten<sup>88</sup>, so wäre höchstens eine Änderung der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) angezeigt. Dies gilt für den Fall, dass der Beschluss des Nationalrates vom März 2004, dem Bundesrat die Kompetenz zu übertragen, die Frage der Ausstrahlung eines Hauptanteils europäischer Werke in der RTVV zu regeln, in das neue RTVG einfließt. Auf diese Weise wird es möglich sein, den Verpflichtungen aus dem MEDIA-Abkommen nachzukommen.

## 2.5

### Pensionen

#### 2.5.1

#### Ausgangslage

Nach Artikel 13 des Protokolls der EU über die Privilegien und Immunitäten erhebt die Kommission eine Steuer auf Gehältern, Löhnen und ähnlichen Vergütungen, die an Personen ausbezahlt werden, die dem Beamtenstatut der EU oder der für Bedienstete der EU geltenden Ordnung unterstehen. Die Ausführungsbestimmungen finden sich in der Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 260/68 des Rates vom 29. Februar 1968 zur Festlegung der Bestimmungen und des Verfahrens für die Erhebung der Steuer zugunsten der Europäischen Gemeinschaften<sup>89</sup>. Dieser Steuer unterliegen auch alle ehemaligen EU-Bediensteten der gemeinschaftlichen Organe und Agenturen sowie die Mitglieder ihrer Familien, welche von der Kommission eine Pension, eine Invaliden- oder Hinterbliebenenrente, eine andere Zahlung wegen Invalidität, eine Entschädigung auf Grund des Ausscheidens aus dem Dienst oder

<sup>88</sup> Botschaft vom 18. Dez. 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG), BBl 2003 1569.

<sup>89</sup> ABl. L 56 vom 4.3.1968, S. 8.

Familienzulagen jeglicher Art beziehen. Die interne Quellenbesteuerung ist progressiv ausgestaltet. Die EU-Staaten sind bei der Besteuerung eines in ihrem Staatsgebiet wohnhaften Empfängers solcher Löhne und Renten verpflichtet, diese Einkünfte von der Besteuerung auszunehmen. Gemäss Rechtsprechung des EuGH ist es ihnen überdies verwehrt, diese Einkünfte für die Bestimmung des Steuersatzes für das übrige steuerbare Einkommen dieser Person zu berücksichtigen.

Die EU-Kommission erhebt vor diesem Hintergrund ihre Quellensteuer unabhängig davon, ob ein ehemaliger EU-Bediensteter seinen Wohnsitz in einem EU-Staat oder in einem Drittstaat hat. Verlegt er seinen Wohnsitz in die Schweiz, so stellt diese Pension steuerbares Einkommen dar und unterliegt nach den Artikeln 22 und 23 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990<sup>90</sup> über die direkte Bundessteuer bzw. der entsprechenden Bestimmungen des anwendbaren kantonalen Steuergesetzes ebenfalls den Einkommenssteuern auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene. Die schweizerischen Steuern werden lediglich auf dem Nettobetrag der Pension, d.h. nach Abzug der EU-Quellensteuer, erhoben.

Die Schweiz hat mit allen EU-Mitgliedstaaten, mit Ausnahme von Malta und Zypern, Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen. Alle diese Abkommen enthalten eine Bestimmung, wonach das ausschliessliche Besteuerungsrecht für die Löhne von Beamten und die Renten ehemaliger Beamter, die Staatsangehörige des Schuldnerstaates sind, diesem Staat zukommt. Diese Doppelbesteuerungsabkommen gelten indessen nur für Beamte und ehemalige Beamte des anderen Vertragsstaates, einer seiner politischen Unterabteilungen oder lokalen Körperschaften. Auf EU-Beamte sind sie auf Grund des supranationalen Charakters der Organe und Agenturen der EU hingegen nicht anwendbar. Die Doppelbesteuerung lässt sich somit durch die bilaterale Abkommen mit den einzelnen EU-Staaten nicht beseitigen. Im Bewusstsein dieses Problems haben sich die Vertreter der EU-Kommission und der Bundesbehörden am 21. Juni 1999 im Rahmen der Verhandlungen über die Bilateralen I verpflichtet, hierfür nach einer angemessenen Lösung zu suchen.

## **2.5.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf**

### **2.5.2.1 Verhandlungsmandat des Bundesrates**

Mit Beschluss vom 16. Mai 2001 hat der Bundesrat der Eröffnung von Verhandlungen zur Beseitigung der Doppelbesteuerung der an ehemalige EU-Bedienstete mit Wohnsitz in der Schweiz ausgerichteten Pensionen zugestimmt. Das Verhandlungsmandat war offen formuliert und liess verschiedene Lösungen zu. Vorzugsweise sollte eine Aufteilung des Besteuerungsrechts zwischen der EU und der Schweiz angestrebt werden. Sollte sich dieses Ziel nicht als erreichbar erweisen, so hätte in zweiter Linie auch eine einseitige Befreiung durch die Schweiz ins Auge gefasst werden können, um eine Konzession seitens der EU – nach Möglichkeit im Finanzbereich – und damit ein ausgewogenes Gesamtergebnis zu erzielen. Das Mandat schloss sogar eine einseitige Steuerbefreiung dieser Pensionen durch die Schweiz nicht aus. In formeller Hinsicht hätte eine teilweise oder vollständige Befreiung der Pensionen von der schweizerischen Besteuerung (vorbehältlich der Berücksichtigung für die Bestimmung des Steuersatzes), unter Berücksichtigung der Ausgewo-

genheit des Gesamtergebnisses des Verhandlungspakets, entweder den Abschluss einer Vereinbarung mit der EU, einer gemischten Vereinbarung oder von bilateralen Abkommen mit jedem der EU-Mitgliedstaaten erforderlich. Sollte keine der genannten Lösungen erreicht werden können, so wurde eine später festzulegende einseitige Lösung durch die Schweiz nicht ausgeschlossen.

Zusammenfassend erachtete der Bundesrat die Beseitigung der Doppelbesteuerung von EU-Pensionen im Rahmen der Bilateralen II als einen Nebenpunkt, sodass eine schweizerische Konzession im Hinblick auf ein befriedigendes Gesamtergebnis vertretbar erschien. Weil die Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung im Allgemeinen ein schweizerisches Anliegen darstellt, war es gerechtfertigt, eine Lösung im Sinne der im Juni 1999 zwischen der EU und der Schweiz eingegangenen Verpflichtung anzustreben.

### **2.5.2.2 Verhandlungsverlauf**

Die Schweiz strebte zunächst eine Einigung an, die den Interessen beider Seiten Rechnung getragen hätte, zeigte sich aber gegebenenfalls bereit, unter gewissen Bedingungen eine Lösung auf der Grundlage von Artikel 19 des Musterabkommens der OECD zu vereinbaren. Diese Bestimmung sieht für öffentlich-rechtliche Löhne und Pensionen die ausschliessliche Besteuerung im Schuldnerstaat vor, es sei denn, die Empfänger hätten die Staatsangehörigkeit des anderen Vertragsstaates, in dem sie ansässig sind. Im vorliegenden Fall galt es zu berücksichtigen, dass einerseits eine materielle Reziprozität nicht möglich war, weil die EU über kein Territorium verfügt, in dem ihr die Steuerhoheit in Bezug auf die direkten Steuern zusteht, und dass andererseits die Schweiz mit fast allen EU-Mitgliedstaaten ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, die für öffentlich-rechtliche Löhne und Pensionen eine Lösung vorsehen, die im Wesentlichen derjenigen des Musterabkommens der OECD entspricht.

Die EU-Kommission mass demgegenüber einer einseitigen Steuerbefreiung von EU-Pensionen durch die Schweiz grosse Bedeutung zu, weil sie eine Abweichung vom Grundsatz der umfassenden Quellenbesteuerung aus vorwiegend institutionellen Gründen als nicht möglich erachtete.

Aus diesen Gründen erschien es der Schweiz annehmbar, eine Befreiung aller an in der Schweiz wohnhaften Personen, einschliesslich Schweizer Staatsangehörigen, gezahlten EU-Pensionen vorzusehen, unter der Bedingung dass sie diese Pensionen für die Bestimmung des auf die übrigen Einkünfte sämtlicher in der Schweiz wohnhaften Bezüger von EU-Pensionen anwendbaren Steuersatzes berücksichtigen kann.

### **2.5.3 Inhalt**

Gemäss Artikel 1 gilt das vorliegende Abkommen für die Pensionen, die von der EU-Kommission oder von einem von der EU errichteten Sonderfonds an Personen mit steuerlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz für frühere Dienste gegenüber den Organen und Agenturen der EU gezahlt werden.

Artikel 2 bestimmt, dass die Schweiz diese EU-Pensionen nach den Grundsätzen ihres innerstaatlichen Rechts von der Besteuerung auf Bundes-, Kantons- und

Gemeindeebene ausnimmt, sofern sie tatsächlich einer von der EU-Kommission erhobenen Steuer unterliegen. Die Schweiz verzichtet somit einseitig auf ihr Besteuerungsrecht, selbst wenn der Empfänger Schweizerbürger ist oder sowohl die schweizerische wie die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzt. Im Rahmen dieses Dossiers erbringt die EU keine Gegenleistung, ist doch die Schweiz nicht am «integrierten» Finanzierungssystem der EU beteiligt, bei dem die ihr zufließenden Erträge aus der Quellensteuer die Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten ermässigen. Im Übrigen hat eine pensionierte Person, die sich dazu entschlossen hat, in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen und die die hier von der öffentlichen Hand bereitgestellte Infrastruktur benutzt, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, hier von der Steuer befreit zu werden, es sei denn, eine Vorschrift in einem Doppelbesteuerungsabkommen bestimme, dass ihre öffentlich-rechtliche Pension nur in dem Staat besteuert werden kann, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Solche Bestimmungen, die Ausfluss internationaler Gepflogenheiten sind, gelten indessen immer beidseitig und befreien auch ehemalige öffentlich-rechtliche Bedienstete der Schweiz von der Besteuerung ihrer Pension im jeweils anderen Vertragsstaat. Diese Reziprozität fehlt hier, weil Bezüger von schweizerischen öffentlich-rechtlichen Pensionen, die ihren Wohnsitz in der EU haben, zwingend in einem der Mitgliedstaaten der EU ansässig sein müssen und damit in der Regel auf Grund des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und diesem EU-Staat von der Besteuerung ihrer Pension im Wohnsitzstaat befreit sind. Immerhin wird durch den Ausdruck «nach den Grundsätzen ihres internen Rechts» sichergestellt, dass eines der Prinzipien des schweizerischen Rechts, nämlich der Progressionsvorbehalt, beibehalten werden kann. Dies stellt eine erhebliche Abweichung von der in der EU und ihren Mitgliedstaaten geltenden Ordnung dar.

Diese schweizerische Konzession ist in einem breiteren Rahmen und im Lichte vorteilhafter Lösungen in anderen Dossiers der Bilateralen II, insbesondere im Dossier über die Beteiligung der Schweiz an der EU-Umweltagentur, zu würdigen. Dort hat sich die Schweiz, in Abweichung von den Bestimmungen der Artikel 13 Absatz 2 und 14 des Protokolls über Privilegien und Immunitäten der EU, das Recht ausbedungen, in der Schweiz ansässige Bedienstete dieser Agentur der unbeschränkten Steuerpflicht zu unterstellen und den Progressionsvorbehalt anwenden zu können. Schliesslich muss berücksichtigt werden, dass das schweizerische Entgegenkommen gegenüber der EU eine für die betroffenen Personen unbillige Doppelbesteuerung beseitigt.

Der Begriff der «Pensionen» wird in Artikel 3 umschrieben. Dieser umfasst die Pensionen, die Invaliden- und Hinterbliebenenrenten, andere Auszahlungen wegen Invalidität, die Entschädigungen auf Grund des Ausscheidens aus dem Dienst sowie Familienzulagen jeglicher Art, welche die EU-Kommission ehemaligen Bediensteten der EU ausrichtet. Der Begriff schliesst sowohl periodische Zahlungen wie auch Kapitalleistungen ein.

Nach Artikel 4 gilt dieses Abkommen auch für die an ehemalige Beamte der Europäischen Investitionsbank, der Europäischen Zentralbank und des Europäischen Investitionsfonds gezahlten und ebenfalls der EU-Quellensteuer unterworfenen Pensionen. Mit dieser auf Wunsch der EU aufgenommenen Bestimmung wird klar gestellt, dass die ehemaligen Bediensteten auch dieser EU-Institutionen gleich behandelt werden.

Die Artikel 5 und 6 enthalten Bestimmungen über das Inkrafttreten und über eine Kündigung des Abkommens. Es tritt am ersten Tag, der auf die zweite Notifikation

über den Abschluss der internen Genehmigungsverfahren in den Vertragsparteien folgt, in Kraft. Seine Bestimmungen gelten für die von der EU-Kommission ab dem 1. Januar des auf das Inkrafttreten folgenden Jahres gezahlten Pensionen. Das Abkommen kann von jeder Vertragspartei auf schriftlichem Weg unter Einhaltung einer Frist von mindestens sechs Monaten auf das Ende eines Jahres gekündigt werden. In diesem Fall gelten seine Bestimmungen nicht mehr für Pensionen, die ab dem 1. Januar des auf die Kündigung folgenden Jahres gezahlt werden.

#### **2.5.4**

#### **Bedeutung des Abkommens für die Schweiz**

Das Abkommen stellt das konkrete Ergebnis der Verpflichtung dar, welche die EU und die Schweiz beim Abschluss der Bilateralen I am 21. Juni 1999 eingegangen sind. Mit der Beseitigung der Doppelbesteuerung von EU-Pensionen haben die Schweiz und die EU eine auf internationaler Ebene unbillige Situation bereinigt.

#### **2.5.5**

#### **Anpassung des schweizerischen Rechts**

Mit seinem Inkrafttreten ist das vorliegende Abkommen unmittelbar anwendbar. Es bedarf keiner Änderungen des internen Rechts.

#### **2.6**

#### **Schengen/Dublin**

##### **2.6.1**

##### **Ausgangslage**

###### **2.6.1.1**

###### **Schengen**

Die Schweiz verfolgte die Entwicklung der verstärkten Polizei- und Justizzusammenarbeit im Rahmen der Schengener Übereinkommen<sup>91</sup> von Beginn an sehr aufmerksam und bekundete früh ein Interesse an einer Beteiligung an dieser Zusammenarbeit. Bereits im Oktober 1990 hatte der Bundesrat die Expertenkommission Grenzpolizeiliche Personenkontrolle (EGPK) eingesetzt und diese damit beauftragt, die Personenkontrollen an den Schweizer Grenzen im Hinblick auf die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und unter Berücksichtigung der Entwicklung der Schengener Zusammenarbeit einer umfassenden Analyse zu unterziehen. Seit 1991 fanden zudem regelmässig informelle Treffen zwischen der Schweiz und der jeweiligen Schengen-Präsidentenschaft statt, die hauptsächlich der gegenseitigen Information dienten. In ihrem Abschlussbericht vom 31. Januar 1993 kam die EGPK zum Schluss, dass ein sicherheitspolitischer Alleingang nicht im Interesse der Schweiz liegt und eine Beteiligung an Schengen eine optimale Lösung darstellen

<sup>91</sup> Übereinkommen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (SÜ; AbI. L 239 vom 22.9.2000, S. 13), in Kraft seit 2. März 1986; Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (SDÜ; AbI. L 239 vom 22.9.2000, S. 19), in Kraft seit 26. März 1995.

würde. Die Kommission schlug daher vor, bei den Schengen-Staaten die Möglichkeiten einer Assozierung der Schweiz zu Schengen zu sondieren und auch eine Beteiligung an anderen multilateralen Vertragswerken, z.B. am Dubliner Übereinkommen und am Rückübernahmeträgerübereinkommen zwischen den Schengen-Staaten und Polen<sup>92</sup>, zu prüfen.

Im Juni 1995 beauftragte der Bundesrat eine Arbeitsgruppe «Schengen» damit, die Auswirkungen der Inkraftsetzung des SDÜ im März 1995 auf die Schweiz zu analysieren. Gestützt auf ihre Analyse empfahl diese Arbeitsgruppe in ihrem Schlussbericht vom 15. September 1997 dem Bundesrat, bei den Schengen-Staaten die Möglichkeit einer partiellen Teilnahme der Schweiz an Schengen (insbesondere Absicherung der liberalen Grenzkontrollen auf beiden Seiten, Einführung schengenmässiger Grenzkontrollen an den internationalen Flughäfen sowie Harmonisierung der Visumspolitik und -praxis) zu sondieren.

Ebenfalls 1995 hatte der Bundesrat beschlossen, die Zusammenarbeit mit den Nachbarstaaten der Schweiz auf bilateralem Wege zu intensivieren. Im Vordergrund stand dabei die Konsolidierung des geltenden Systems der vereinfachten Grenzkontrollen. Zudem sollte die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Polizei- und Grenzschutzbehörden vertieft werden. Die Verhandlungen über solche bilaterale Kooperationsabkommen dauerten mehrere Jahre und wurden 1998 (Frankreich und Italien) bzw. 1999 (Deutschland, Österreich und Liechtenstein) abgeschlossen<sup>93</sup>. Zwischen den verschiedenen Abkommen bestehen erhebliche Unterschiede. Die Abkommen mit Deutschland und Österreich ermöglichen zwar den Zugriff auf die nationalen Polizeidaten der jeweiligen Vertragspartner. Ein Anschluss an das Schengener Informationssystem (SIS) und eine Beteiligung am Schengen-Visum konnten auf diesem bilateralen Weg aber nicht erreicht werden. Ebenso wenig war es möglich, das liberale Kontrollverfahren an den Grenzen bilateral abzusichern.

Die Schweiz bemühte sich deshalb weiterhin um einen Einbezug in die Schengener Zusammenarbeit. Sie wurde dabei von ihren Nachbarländern unterstützt. 1998 unterbreitete die deutsche Schengen-Präsidentschaft dem Schengen-Exekutivausschuss einen Vorschlag über die schrittweise Heranführung der Schweiz an das Schengener System. Grundbedingung der Schweiz war allerdings, dass die Grenzkontrollen nicht abgeschafft würden. Der Schengen-Exekutivausschuss sprach sich am 16. September 1998 klar gegen eine wie auch immer geartete Zusammenarbeit mit der Schweiz zum damaligen Zeitpunkt aus; die Schengen-Staaten lehnten sogar eine informelle Zusammenarbeit ab. Als Gründe wurden unter anderem die bevorstehen-

92 Übereinkommen vom 29. März 1991 zwischen den Regierungen des Königreichs Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik, der Italienischen Republik, des Grossherzogtums Luxemburg, des Königreichs der Niederlande und der Republik Polen betreffend die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt.

93 Zu den Verhandlungen betreffend diese bilateralen Kooperationsabkommen und zu deren Inhalt vgl. Botschaft vom 14. Dez. 1998 über verschiedene bilaterale Abkommen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit mit Frankreich (in Kraft seit 1.9.2000) und Italien (in Kraft seit 1.5.2000) (BBl 1999 1485) sowie Botschaft vom 24. Nov. 1999 über verschiedene Vereinbarungen mit Deutschland (in Kraft seit 1.3.2002), sowie mit Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein (in Kraft seit 1.7.2001) über polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit (BBl 2000 862). Die Schweiz hat im Übrigen auch mit Ungarn ein solches Kooperationsabkommen abgeschlossen; dieses ist seit dem 14. Okt. 2001 in Kraft (zu Verhandlungen und Inhalt dieses Abkommens vgl. Botschaft vom 23. Aug. 2000 zum Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Ungarn über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität [BBl 2000 4927]).

de Integration des Schengen-Besitzstands in den rechtlichen Rahmen der EU (siehe dazu Ziff. 2.6.3.1) sowie die Forderung der Schweiz nach einem «Schengen à la carte» genannt. Insbesondere der Wunsch der Schweiz nach einem Zugang zum SIS ohne Bereitschaft zur Aufhebung der Grenzkontrollen («Schengen light») war chancenlos.

Die Schweiz und ihre Nachbarstaaten beschlossen darauf, im Rahmen der so genannten Alpensicherheitspartnerschaft (ASP) enger zusammenzuarbeiten. Dieser Zusammenarbeit sind allerdings enge Grenzen gesetzt, denn die Schengen-Staaten dürfen mit Drittstaaten keine Vereinbarungen abschliessen, welche mit dem Schengen-Besitzstand im Widerspruch stehen. Zudem scheint das Interesse an der ASP nicht bei allen Mitgliedern gleich gross zu sein. Bisher fanden auf jeden Fall erst zwei der an sich jährlich vorgesehenen Treffen statt. Die ASP dürfte daher in Kürze wieder aufgelöst werden.

Nach Abschluss der Bilateralen I schlug die Schweiz in der Schlussakte zum Freizügigkeitsabkommen (FZA)<sup>94</sup> schliesslich eine gemeinsame Erklärung vor, wonach die Schweiz und die EU Verhandlungen über eine Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit führen sollten. Auf diesen Vorschlag wollte die EU jedoch nicht eingehen<sup>95</sup>.

### 2.6.1.2 Dublin

Wie alle übrigen EFTA-Staaten erhielt die Schweiz von der EU bereits 1992 einen Entwurf zu einem Parallelabkommen zum Dubliner Übereinkommen<sup>96</sup> und wurde von dieser dazu eingeladen, auf der Basis dieses Vertragsentwurfes Verhandlungen über eine Beteiligung an der Dubliner Zusammenarbeit zu führen. Der Bundesrat erteilte darauf ein entsprechendes Verhandlungsmandat. In der Folge ergaben sich jedoch diverse Verzögerungen: Zunächst machte die EU die Aufnahme der Verhandlungen mit der Schweiz im Bereich Dublin vom Inkrafttreten des Dubliner Übereinkommens abhängig. Als das Übereinkommen 1997 dann in Kraft trat, wandten sich mehrere EU-Mitgliedstaaten gegen die Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit der Schweiz in diesem Bereich, solange die Bilateralen I nicht abgeschlossen waren. In der Schlussakte zum FZA hielt die Schweiz in einer einseitigen Erklärung<sup>97</sup> schliesslich nochmals ihr Interesse am Abschluss eines Parallelabkommens zum Dubliner Übereinkommen fest. Erst die neuen Verhandlungen mit der EU im Rahmen der Bilateralen II boten der Schweiz jedoch die Möglichkeit, dieses Anliegen wieder aufzunehmen. Allerdings zögerte die EU längere Zeit, der Schweiz eine Teilnahme an der Dubliner Zusammenarbeit zu ermöglichen. Sie war schliess-

<sup>94</sup> Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR **0.142.112.681**).

<sup>95</sup> Zu den Ausführungen über eine allfällige Teilnahme der Schweiz an Schengen in der Botschaft zu den Bilateralen I (BBI 1999 6128) siehe Ausführungen zum obligatorischen Referendum unter Ziff. 6.4.1 i.V.m. Ausführungen zu den institutionellen Aspekten unter Ziff. 2.6.7.4.2.

<sup>96</sup> Übereinkommen vom 15. Juni 1990 über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (ABL C 254 vom 19.8.1997, S. 1).

<sup>97</sup> Erklärung der Schweiz zur Migrations- und Asylpolitik.

lich nur unter der Bedingung dazu bereit, dass sich die Schweiz sowohl an Schengen als auch an Dublin beteiligen würde.

## 2.6.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf

Als die EU die Schweiz im Jahre 2000 zur Aufnahme von Verhandlungen über die Zinsbesteuerung und die Betrugsbekämpfung aufforderte, sah die Schweiz die Gelegenheit gekommen, ihre alten Anliegen betreffend eine Beteiligung an Schengen und Dublin wieder aufzunehmen. Mit Brief vom 31. Januar 2001 an die Kommissare Patten (Aussenbeziehungen) und Vitorino (Justiz und Inneres) schlug der Bundesrat der EU daher vor, auch Verhandlungen im Bereich Schengen/Dublin aufzunehmen. Im Rahmen exploratorischer Gespräche wurde schnell klar, dass für die EU weiterhin nur eine Assozierung der Schweiz am gesamten Schengen-Paket (inklusive Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen) in Frage kam und eine Beteiligung an Dublin nur zusammen mit Schengen zu realisieren war. Die langwierigen Diskussionen, die in dieser exploratorischen Phase innerhalb der EU geführt wurden, machen im Übrigen deutlich, dass die EU schliesslich nur deshalb zu Verhandlungen über Schengen/Dublin bereit war, weil sie mit der Schweiz unbedingt Verhandlungen in anderen Bereichen, insbesondere im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen, aufnehmen wollte<sup>98</sup>.

Das Mandat für Verhandlungen mit der EU über eine Assozierung der Schweiz an Schengen/Dublin<sup>99</sup> wurde vom Bundesrat am 30. Januar 2002 verabschiedet. Der Allgemeine Rat der EU seinerseits stimmte dem Mandat für Verhandlungen mit der Schweiz zu Schengen/Dublin am 17. Juni 2002 zu. Die Verhandlungen begannen am 11. Juli 2002. Die Verhandlungsdelegationen einigten sich dabei darauf, dass sich die Assozierung der Schweiz an Schengen und Dublin an den entsprechenden Übereinkommen der EU bzw. der EG mit den Drittstaaten Norwegen und Island orientieren sollte. Die Verhandlungen im Bereich Dublin sollten zudem auf der Basis der geplanten Dublin-Verordnung<sup>100</sup> stattfinden, welche das Dubliner Übereinkommen von 1990 ersetzen sollte und welche die EU schliesslich am 18. Februar 2003 verabschiedete.

Die Verhandlungen machten vor allem während der griechischen Präsidentschaft vom Januar bis Juni 2003 grosse Fortschritte, so dass am 30. Juni 2003 die Abkommensentwürfe zu Schengen und Dublin praktisch umfassend vorlagen. An drei weiteren Verhandlungsrunden im Oktober 2003 (unter italienischer Präsidentschaft) sowie im April und im Mai 2004 (unter irischer Präsidentschaft) wurden die Entwürfe

98 Vgl. Schlussdokument des EU-Gipfels vom 19.–20. Juni 2000 in Santa Maria da Feira (insbesondere Anhang IV).

99 Mandat vom 30. Jan. 2002 zu Verhandlungen für eine verstärkte polizeiliche und justizielle Kooperation einschliesslich Asyl und Migration zwischen der Europäischen Gemeinschaft, den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz.

100 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Febr. 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 50 vom 25.2.2003, S. 1); siehe auch Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. Sept. 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 222 vom 5.9.2003, S. 3).

fe noch bereinigt. Die letzte offene materielle Frage im Bereich der Rechtshilfe konnte ebenfalls im Frühjahr 2004 geregelt werden, und die Assoziierungsabkommen wurden am 25. Juni paraphiert.

### **2.6.3**

## **Übersicht über Schengen und Dublin**

#### **2.6.3.1**

### **Entwicklung von Schengen und Dublin**

#### *Schengen*

Die Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten in den Bereichen Polizei, Justiz und Migration entwickelte sich ursprünglich ausserhalb des rechtlichen Rahmens der EU. Das wichtigste Instrument bildete dabei die so genannte Schengener Zusammenarbeit, die auf dem Schengener Übereinkommen von 1985 (SÜ)<sup>101</sup> bzw. auf dem Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990 (SDÜ)<sup>102</sup> basiert<sup>103</sup>. Ziel dieser Zusammenarbeit war in erster Linie der Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen zur Vervollständigung der Personenfreizügigkeit, welche im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes in der EU eingeführt worden war. Gleichzeitig sollte mittels verschiedener Ausgleichsmaßnahmen den Sicherheitsbedürfnissen der Schengen-Staaten Rechnung getragen werden. Die Ausgleichsmaßnahmen beinhalten eine Verstärkung und Vereinheitlichung der Aussengrenzkontrollen, eine Verstärkung der bilateralen Polizeizusammenarbeit (insbesondere mittels eines computergestützten Fahndungssystems, des sog. Schengener Informationssystems, SIS), eine Vereinheitlichung der Visumspolitik im Bereich der Kurzzeitvisa (drei Monate), Erleichterungen in der Rechtshilfe in Strafsachen sowie Massnahmen zur Bekämpfung des Waffen- und Drogenmissbrauchs. Ursprünglich gab es im SDÜ auch Vorschriften zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständigen Staates. Diese wurden jedoch schon sehr bald durch das Dubliner Übereinkommen von 1990 ersetzt.

Die zu Schengen gehörenden Rechtsakte und Massnahmen, der so genannte Schengen-Besitzstand<sup>104</sup>, wurden mit dem Vertrag von Amsterdam<sup>105</sup> in den rechtlichen

<sup>101</sup> ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 13

<sup>102</sup> ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 19

<sup>103</sup> Weitere wichtige Instrumente der Zusammenarbeit in diesen Bereichen bildeten die so genannte TREVI-Gruppe (Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale, 1975–1992), welche sich zunächst vor allem mit der inneren Sicherheit und der Terrorismusbekämpfung, seit 1985 aber auch mit der organisierten Kriminalität und der illegalen Einwanderung befasste, sowie der CELAD-Ausschuss (Comité Européen de la Lutte Antidrogue, 1989).

<sup>104</sup> Schengen-Besitzstand gemäss Art. 1 Abs. 2 des Beschlusses 1999/435/EG des Rates vom 20. Mai 1999 (ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 1) – Stand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Amsterdamer Vertrages am 1. Mai 1999; siehe auch Beschluss 1999/435/EG des Rates vom 20. Mai 1999 zur Bestimmung des Schengen-Besitzstands zwecks Festlegung der Rechtsgrundlagen für jede Bestimmung und jeden Beschluss, die diesen Besitzstand bilden, nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 1).

<sup>105</sup> Vertrag von Amsterdam vom 2. Okt. 1997 zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 1), in Kraft seit 1.5.1999. Der Vertrag von Nizza vom 26. Febr. 2001 hat in diesem Bereich keine Änderungen mit sich gebracht.

Rahmen der EU integriert<sup>106</sup>, die seit dem Vertrag von Maastricht<sup>107</sup> aus drei Pfeilern besteht: Der erste Pfeiler bildet die EG (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, EGV), der zweite Pfeiler enthält die Bestimmungen zur Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (Art. 11–28 des Vertrags über die Europäische Union, EUV) und der dritte Pfeiler umfasst die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. 29–42 EUV). Für jede Bestimmung und jeden Beschluss des Schengen/Dublin-Besitzstands musste somit eine Rechtsgrundlage im EGV bzw. im EUV bestimmt werden<sup>108</sup>. Die Bereiche Grenzkontrollen, Visa, Feuerwaffen sowie teilweise Betäubungsmittel<sup>109</sup> wurden dem ersten Pfeiler der EU zugeordnet; diese Bereiche gehören mithin zum eigentlichen Gemeinschaftsrecht. Die polizeiliche Kooperation und die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen fallen hingegen unter den dritten Pfeiler der EU, der auf intergouvernementaler Basis funktioniert; diese Bereiche unterliegen damit grundsätzlich weiterhin dem Einstimmigkeitsprinzip.

Die Schengener Zusammenarbeit entwickelte sich im Laufe der Zeit zu einem wirk samen Instrument für die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität. Namentlich das SIS wurde für die europäischen Polizei- und Grenzschutzbehörden zu einem wertvollen Fahndungsinstrument, welches die bisherige Interpol-Fahndung innerhalb des Schengener Raums teilweise ersetzte.

Mit Ausnahme von Grossbritannien und Irland sind heute alle EU-Mitglieder vollumfänglich in diese Zusammenarbeit einbezogen<sup>110</sup>. Grossbritannien und Irland bilden ein einheitliches Reisegebiet und führen im Reiseverkehr untereinander keine Grenzkontrollen durch. Die beiden Inselstaaten haben aber aus historischen und geographischen Gründen die Grenzkontrollen zu den übrigen EU-Staaten nicht abgebaut und nehmen daher auch nicht an der Schengener Visazusammenarbeit teil. Hingegen beteiligen sie sich grundsätzlich an der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit unter Schengen (inkl. SIS)<sup>111</sup>. Gestützt auf Artikel 4 des Schengen-Protokolls können sie die Zusammenarbeit zudem jederzeit auf weitere Bereiche von

<sup>106</sup> Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union (1997) (Schengen-Protokoll; ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 93).

<sup>107</sup> Vertrag vom 7. Febr. 1992 über die Europäische Union (ABl. C 191 vom 29.7.1992, S. 1), in Kraft seit 1.11.1993.

<sup>108</sup> Vgl. Beschluss 1999/436/EG des Rates vom 20. Mai 1999 zur Festlegung der Rechtsgrundlagen für die einzelnen Bestimmungen und Beschlüsse, die den Schengen-Besitzstand bilden, nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 17).

<sup>109</sup> Im Betäubungsmittelbereich werden nur die Art. 75 und 76 SDÜ dem ersten Pfeiler der EU zugerechnet; die übrigen Bestimmungen betreffen polizeiliche Aspekte.

<sup>110</sup> Am Anfang beteiligten sich lediglich Deutschland, Frankreich, Belgien, Niederlande und Luxemburg an der Schengener Zusammenarbeit. 1995 kamen Spanien und Portugal hinzu (Inkrafttreten des Beitrittsübereinkommens 1991). Italien und Österreich folgten 1997 (Inkrafttreten des Beitrittsübereinkommens 1990 bzw. 1997), Griechenland 1998 (Inkrafttreten des Beitrittsübereinkommens 1992). Dänemark, Schweden und Finnland sind schliesslich seit Frühjahr 2001 an der Schengener Zusammenarbeit beteiligt (Inkrafttreten der Beitrittsübereinkommen 1996).

<sup>111</sup> Grossbritannien seit dem 2. Juni 2000 (vgl. Beschluss des Rates vom 29. Mai 2000 zum Antrag des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland, einzelne Bestimmungen des Schengen-Besitzstands auf sie anzuwenden; ABl. L 131 vom 1.6.2000, S. 43), Irland seit dem 1. April 2002 (vgl. Beschluss des Rates vom 28. Febr. 2002 zum Antrag Irlands auf Anwendung einzelner Bestimmungen des Schengen-Besitzstands auf Irland; ABl. L 64 vom 7.3.2002, S. 20). Der Teilanschluss an das SIS ist jedoch noch nicht erfolgt.

Schengen ausdehnen (sog. «opt in»-Recht). Dänemark, das zwar bei den Schengener Übereinkommen mitgemacht hat, sich – wie in einem weiteren Protokoll zum Vertrag von Amsterdam<sup>112</sup> festgehalten – jedoch nicht an Titel IV EGV (Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr) beteiligt, nimmt bezüglich derjenigen Teile des Schengen-Besitzstands, für welche dieser Titel des EGV als Rechtsgrundlage festgelegt wurde, weiterhin auf völkerrechtlicher Ebene an der Schengener Zusammenarbeit teil (vgl. Art. 3 Abs. 1 Schengen-Protokoll). Wird unter Titel IV EGV ein neuer Schengen-relevanten Erlass verabschiedet, so muss sich Dänemark allerdings jeweils innerhalb von sechs Monaten entscheiden, ob es diesen in sein innerstaatliches Recht umsetzen oder diesbezüglich, wo nötig, einen völkerrechtlichen Vertrag mit den übrigen Schengen-Staaten abschliessen will (Art. 5 Dänemark-Protokoll).

Die zehn neuen Mitgliedstaaten, welche am 1. Mai 2004 der EU beigetreten sind<sup>113</sup>, haben mit dem «*Acquis communautaire*» auch den Schengen-Besitzstand übernehmen müssen. Die Grenzkontrollen an den neuen Binnengrenzen der EU werden allerdings erst abgebaut und die Schengener Regeln volumnfähig in Kraft gesetzt, wenn die Neuen die Voraussetzungen (Schutz der Aussengrenzen gemäss Schengener Standard, Einrichtung der SIS-Terminals usw.) dafür erfüllt haben. Bis dies der Fall ist, nehmen die neuen Mitgliedstaaten an den Arbeiten im Rahmen von Schengen lediglich als Beobachter ohne Stimmrecht teil.

An der Schengener Zusammenarbeit beteiligen sich seit dem 25. März 2001 im Übrigen auch zwei Nicht-EU-Staaten, Norwegen und Island. Diese beiden Staaten bilden zusammen mit Dänemark, Schweden und Finnland schon seit langem eine Passunion, innerhalb deren keine Personengrenzkontrollen mehr durchgeführt werden. Um diese so genannte Nordische Passunion auch nach dem Beitritt von Dänemark, Schweden und Finnland zur EU aufrechterhalten zu können, wurde es Norwegen und Island auch ohne EU-Mitgliedschaft ermöglicht, sich an der Schengener Zusammenarbeit zu beteiligen<sup>114</sup>.

### *Dublin*

Die Asylpolitik war bereits seit den 1970er Jahren ein Thema auf europäischer Ebene. Die Zusammenarbeit in diesem Bereich erfolgte damals aber noch ausserhalb des Rahmens der EU und nur von Fall zu Fall. Ein Beispiel für diese Art von

<sup>112</sup> Protokoll über die Position Dänemarks (1997) (Dänemark-Protokoll; ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 101). Dänemark verfügt in vier Bereichen über ein «opt-out» von der EU-Zusammenarbeit: europäische Unionsbürgerschaft, Einheitswährung Euro, sicherheits- und verteidigungspolitische Zusammenarbeit (ESVP) sowie bei der Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres. Nur dank dieser vier «opt-outs» gelang es, 1993 die dänischen Stimmbürgerinnen und Stimmbürger im zweiten Anlauf zur Annahme des Vertrags von Maastricht zu bewegen.

<sup>113</sup> Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Ungarn, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Zypern.

<sup>114</sup> Die Assozierung von Norwegen und Island an Schengen wurde ursprünglich in einem am 19. Dez. 1996 in Luxemburg unterzeichneten Übereinkommen beschlossen. Nach der Übernahme von Schengen in den rechtlichen Rahmen der EU wurde die Zusammenarbeit auf eine neue völkerrechtliche Basis gestellt (vgl. Art. 6 Schengen - Protokoll). Sie beruht nun auf dem Übereinkommen vom 18. Mai 1999 zwischen dem Rat der Europäischen Union sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assozierung der beiden letztgenannten Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 36).

Zusammenarbeit bildete das Dubliner Übereinkommen<sup>115</sup>, welches 1990 von allen damaligen EU-Mitgliedstaaten<sup>116</sup> unterzeichnet, dann allerdings erst auf den 1. September 1997 in Kraft gesetzt wurde<sup>117</sup>. Die darin enthaltene Erstasyl-Regelung, welche ursprünglich im Kapitel 7 des SDÜ enthalten war, hatte zum Ziel, denjenigen Mitgliedstaat zu bestimmen, der für die Behandlung eines in der EU gestellten Asylgesuches allein zuständig war. Damit sollte das «Herumschieben» von Asylsuchenden von einem Staat in den anderen verhindert und die Anzahl von Mehrfachgesuchen innerhalb der EU reduziert werden.

Wie bereits erwähnt, wurde erst mit dem Vertrag von Maastricht formell anerkannt, dass der Bereich Justiz und Inneres, welcher unter anderem die Bereiche Asyl und Einwanderung umfasst, von gemeinsamem Interesse ist. Dabei wurde eine eigene, allerdings rein intergouvernementale Struktur für den Erlass von Rechtsvorschriften in diesem Bereich geschaffen (dritter Pfeiler, Art. 29–42 EUV). Alle neuen Vorschriften in diesem Bereich mussten daher weiterhin in Form von internationalen Vereinbarungen einstimmig verabschiedet werden. Dies änderte sich erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam im Jahre 1999. Seit diesem Zeitpunkt sind zumindest die Bereiche Asyl und Einwanderung Teil des gemeinschaftsrechtlichen ersten Pfeilers (Kapitel IV EGV)<sup>118</sup>. Mit dem Vertrag von Amsterdam gab sich die EU für diese Bereiche zudem ein legislatorisches Programm, das innerhalb von fünf Jahren umgesetzt werden sollte. Gemäss diesem Programm sollte unter anderem das Dubliner Übereinkommen überarbeitet und in eine EG-Verordnung umgewandelt werden. Dies ist inzwischen geschehen: Per 1. September 2003 wurde das Dubliner Übereinkommen durch die so genannte Dublin-Verordnung<sup>119</sup> abgelöst. Auf der Dubliner Asylzusammenarbeit beteiligen sich seit dem 1. April 2001 im Übrigen auch die beiden Nicht-EU-Staaten Norwegen und Island<sup>120</sup>.

<sup>115</sup> Übereinkommen vom 15. Juni 1990 über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (AbI. C 254 vom 19.8.1997, S. 1).

<sup>116</sup> Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Spanien.

<sup>117</sup> In den der EU erst nach 1990 beigetretenen Staaten Österreich, Schweden und Finnland wurde das Dubliner Übereinkommen am 1. Okt. 1997 (Österreich und Schweden) bzw. am 1. Jan. 1998 (Finnland) in Kraft gesetzt. In den zehn neuen Mitgliedstaaten der EU gilt der Dublin-Besitzstand seit ihrem Beitritt am 1. Mai 2004.

<sup>118</sup> Dänemark war nicht bereit, sich an der Vergemeinschaftung dieses Bereiches zu beteiligen (vgl. Dänemark-Protokoll); es partizipiert daher weiterhin lediglich auf völkerrechtlicher Basis an Dublin (Art. 3 Schengen-Protokoll).

<sup>119</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Febr. 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (AbI. L 50 vom 25.2.2003, S. 1).

<sup>120</sup> Übereinkommen vom 19. Jan. 2001 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in Island oder Norwegen gestellten Asylantrags (AbI. L 93 vom 3.4.2001, S. 40).

### 2.6.3.2

### Ausblick

#### *Zukünftige Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands*

Der Schengen/Dublin-Besitzstand ist Teil des Rechtsbestands der EU im Bereich Justiz und Inneres. Innerhalb dieses Rechtsbereichs kann das Schengener/Dubliner Recht allerdings klar ausgeschieden werden: Ein Erlass der EU stellt dann eine Weiterentwicklung von Schengen/Dublin dar, wenn er sich auf den Schengen/Dublin-Besitzstand stützt, der in den Anhängen A und B des SAA bzw. in Artikel 1 Absatz 1 DAA aufgelistet ist, und einen direkten Zusammenhang zum Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und den damit verbundenen Ausgleichsmaßnahmen bzw. zur Dubliner Asylzusammenarbeit aufweist. Die künftigen Weiterentwicklungen des Besitzstands sind auf dieser Basis berechenbar.

Der Schengen/Dublin-Besitzstand dürfte sich zudem nur noch in beschränktem Umfang weiterentwickeln: Während die Entwicklung des Dubliner Systems bereits heute weitgehend abgeschlossen und in diesem Bereich somit mit keinen grösseren Weiterentwicklungen mehr zu rechnen ist<sup>121</sup>, stehen im Bereich Schengen gegenwärtig zwar noch einige Entwicklungen bevor (so insbesondere die Schaffung einer Europäischen Grenzagentur, die Errichtung des Visa-Informationssystems VIS, die Einführung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation SIS II sowie die weitere Erleichterung der justiziellem Zusammenarbeit in Strafsachen, namentlich die Ausdehnung der Rechtshilfe auf den Bereich der direkten Steuern); nach der Realisierung dieser bereits bekannten Projekte dürfte aber auch die Entwicklung des Schengener Systems im Wesentlichen abgeschlossen sein.

Die künftigen Weiterentwicklungen im Bereich Justiz und Inneres der EU dürfen somit weitgehend ausserhalb des Schengener bzw. Dubliner Rahmens stattfinden.

#### *EU-Verfassung*

Der Vertragstext für das neue Fundament der EU, die EU-Verfassung<sup>122</sup>, wurde vom Europäischen Rat an der Regierungskonferenz vom 17./18. Juni 2004 verabschiedet und soll am 29. Oktober 2004 von den 25 EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet werden und als Verfassungsvertrag – nach der Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten – am 1. November 2006 in Kraft treten.

Mit Inkrafttreten der EU-Verfassung wird die durch den Vertrag von Maastricht geschaffene Drei-Pfeiler-Struktur und damit die Unterscheidung zwischen EG und EU aufgehoben. In Zukunft wird es also nur noch eine EU geben.

Auch unter der neuen Verfassungsordnung verbleibt der Bereich Justiz und Inneres in der geteilten Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten (Art. I-14 Abs. 2 Bst. j EU-Verfassung). Damit wird weiterhin das Subsidiaritätsprinzip gelten, d.h. die EU wird nur tätig werden, sofern gewünschte Ziele auf EU-Ebene besser erreicht werden können. Weiter wird neu in den Bereichen, die bisher unter den dritten Pfeiler fielen (polizeiliche Zusammenarbeit, justizielle Kooperation in Strafsachen) und daher dem Einstimmigkeitsprinzip unterlagen, grundsätzlich die «gemeinschaftsrechtliche» Methode mit dem Prinzip der qualifizierten Mehrheit zur Anwendung kommen. Die Mitgliedstaaten (mindestens ein Viertel) sollen in diesen Berei-

<sup>121</sup> Die Vereinheitlichung des materiellen Asylrechts erfolgt ausserhalb der Dubliner Zusammenarbeit.

<sup>122</sup> Entwurf Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 18. Juli, 2003 (ABl. C 169 vom 18.7.2003, S. 1), überarbeitete Version vom 6. Aug. 2004 (CIG 87/04).

chen jedoch neben der Kommission ein Initiativrecht behalten (Art. III-264 Bst. b EU-Verfassung). Im Strafrechtsbereich wird die EU zudem lediglich Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in genau definierten Kriminalitätsbereichen erlassen können; eine Ausdehnung dieser Bereiche bedürfte eines einstimmigen Beschlusses des Rates (Art. III-271 Abs. 1 EU-Verfassung). Ist ein Mitgliedstaat der Ansicht, dass ein Vorschlag für einen solchen Rechtsakt Grundprinzipien seiner Strafrechtsordnung tangieren könnte, so kann er den Europäischen Rat mit dem Vorschlag befassen; das Gesetzgebungsverfahren bleibt in diesem Fall während vier Monaten ausgesetzt. Verweist der Europäische Rat den Vorschlag in dieser Zeit nicht einstimmig an den Rat zurück oder wird der beabsichtigte Rechtsakt nicht innerhalb von zwölf Monaten auf der Grundlage eines neuen Vorschlags erlassen, so kann in diesem Bereich – auf Wunsch mindestens eines Drittels der Mitgliedstaaten – eine so genannte verstärkte Zusammenarbeit errichtet werden. Die Regelung gilt in diesem Fall nur für diejenigen Staaten, welche damit einverstanden sind (Art. III-271 Abs. 3 und 4 EU-Verfassung).

Wie erwähnt, ist die Entwicklung von Schengen und Dublin weitgehend abgeschlossen und Weiterentwicklungen im Bereich Justiz und Inneres dürften grösstenteils ausserhalb des Schengener/Dubliner Rahmens stattfinden. Aus diesem Grund dürfte die neue Verfassungsordnung der EU voraussichtlich keine wesentlichen Auswirkungen auf die Schengener/Dubliner Zusammenarbeit haben.

## 2.6.4 Inhalt des Schengen-Besitzstands

## 2.6.4.1 Schengen-Besitzstand im Bereich Grenzkontrollen

## *Einführung*

Das Übereinkommen von Schengen vom 14. Juni 1985 (SÜ)<sup>123</sup> betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen wurde unter anderem im Bewusstsein und im Bestreben abgeschlossen, dass die immer engere Union zwischen den Völkern der Mitgliedstaaten der EU ihren Ausdruck im freien Überschreiten der Binnengrenzen durch alle Angehörigen der Mitgliedstaaten und im freien Waren- und Dienstleistungsverkehr finden muss. Gleichzeitig wurde im Hinblick auf die Erleichterung der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen aber auch vereinbart, die Zusammenarbeit zwischen den Zoll- und Polizeibehörden der Schengen-Staaten insbesondere im Kampf gegen die Kriminalität – vor allem gegen den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln und Waffen, gegen die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt von Personen, gegen die Steuer- und die Zollhinterziehung sowie gegen den Schmuggel – durch einen verstärkten Austausch von Informationen zu intensivieren und wirksam zu koordinieren (Art. 8 f. SÜ).

Als Ausgleichsmaßnahme für die an der Grenze abgeschafften Personenkontrollen ist der Aus- und Umbau der Sicherheitsinstrumente vorgesehen. Angesichts der Zunahme des grenzüberschreitenden Verkehrs von Personen und Gütern, die den wirtschaftlich eng vernetzten Lebensraum Europa kennzeichnet, vermögen traditionelle Grenzkontrollen ihre Sicherheitsfunktion ohnehin nur noch beschränkt zu erfüllen. Der Schengen-Besitzstand setzt daher neben innerstaatlichen polizeilichen Massnahmen auf eine Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit zwischen

<sup>123</sup> ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 13.

den Sicherheitsbehörden. Dies ist die Antwort auf die Bedürfnisse unserer modernen, auf Mobilität angewiesenen Lebensweise. Innerstaatliche Ausgleichsmaßnahmen im Landesinnern und die Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit (Schengen-Instrumente, Dublin und zwischenstaatliche Abkommen) werden die Sicherheit auch ohne Grenzkontrollen gewährleisten.

Nach Artikel 131 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ)<sup>124</sup> hat der EU-Rat, der den ursprünglich eingesetzten Exekutivausschuss abgelöst hat, die Aufgabe, auf die richtige Anwendung dieses Übereinkommens zu achten. Auch die Schweiz wird deshalb von den anderen Mitgliedstaaten (Schengen Evaluationsausschuss) danach beurteilt werden, ob sie die Anforderungen des Schengen-Besitzstands erfüllt. Der Exekutivausschuss bzw. der EU-Rat haben im Zusammenhang mit dem Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und mit der verstärkten Überwachung der Aussengrenzen verschiedene Beschlüsse gefasst, die für die Schengen-Staaten verbindlich sind<sup>125</sup>.

### *Binnengrenzkontrollen*

Als Binnengrenzen gelten die gemeinsamen Landgrenzen der Schengen-Staaten sowie die Flughäfen für Flüge und die Seehäfen für den Fährverkehr innerhalb des Schengener Raumes (Art. 1 SDÜ). Das SDÜ sieht grundsätzlich die Aufhebung der systematischen und verdachtsunabhängigen Personenkontrollen an den Schengener Binnengrenzen vor, die unabhängig von jedem anderen Anlass ausschliesslich auf Grund des beabsichtigten Grenzübertritts durchgeführt werden (siehe Art. 1 SDÜ). Die Binnengrenzen der Schengen-Staaten dürfen somit an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden (Art. 2 Abs. 1 SDÜ).

Unberührt vom Wegfall der Personenkontrollen beim Grenzübertritt bleiben indes sen:

- die Ausübung der polizeilichen Befugnisse durch die jeweiligen zuständigen Behörden eines Schengen-Staates in seinem gesamten Hoheitsgebiet (Art. 2 Abs. 3 SDÜ);
- die im nationalen Recht vorgesehenen Pflichten über den Besitz, das Mitführen und das Vorzeigen von Urkunden und Bescheinigungen (Art. 2 Abs. 3 SDÜ);
- die Verpflichtung derjenigen Personen, die nicht Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates sind (Drittälanderinnen und Drittäinder), sich nach dem Grenzübertritt bei den zuständigen Behörden des jeweiligen Schengen-Staates zu melden (Art. 22 SDÜ).

<sup>124</sup> ABI. L 239 vom 22.9.2000, S. 19.

<sup>125</sup> Von besonderem Interesse sind der Beschluss des Exekutivausschusses vom 26. April 1994 bezüglich der Anpassungsmaßnahmen zur Beseitigung von Verkehrshindernissen und Aufhebung von Verkehrsbeschränkungen an den Binnengrenzen (ABI. L 239 vom 22.9.2000, S. 157), der Beschluss des Exekutivausschusses vom 22. Dez. 1994 bezüglich der Einführung und Anwendung des Schengener Regimes auf Verkehrsflughäfen und Landeplätzen (ABI. L 239 vom 22.9.2000, S. 168) und der Beschluss des Exekutivausschusses vom 20. Dez. 1995 bezüglich des Verfahrens für die Anwendung von Artikel 2 Absatz 2 Schengener Durchführungsübereinkommen (ABI. L 239 vom 22.9.2000, S. 133).

Den Schengen-Staaten steht es frei, in Ergänzung zu den Bestimmungen des SDÜ nationale Ersatzmassnahmen als Ausgleich zum Abbau der Grenzkontrollen vorzusehen (siehe auch Ziff. 2.6.4.3.6). Der Schengen-Besitzstand enthält diesbezüglich keine Vorgaben. Solche nationalen Ersatzmassnahmen dürfen aber selbstverständlich nicht dem übergeordneten Recht widersprechen.

Mit dem Schengen-Besitzstand vereinbar sind beobachtende Tätigkeiten innerhalb des Staatsgebiets, wie beispielsweise Vorkehrungen zur Aufklärung und Informationsbeschaffung hinsichtlich illegaler Einreisen, Schleppertätigkeit und weiterer grenzüberschreitender Kriminalität, sofern diese Vorkehrungen so durchgeführt werden, dass sie nicht den Charakter direkter Ersatzgrenzkontrollen annehmen.

Gestützt auf einen polizeilichen Anfangsverdacht sind überdies auch begründete Kontrollen von Personen sowie gefahrenabwehrende und strafverfolgende Tätigkeiten der Grenzbehörden und der Polizei der Schengen-Staaten auf der Grenze, im Grenzraum und im Landesinnern entsprechend der landesinternen Zuständigkeitsordnung jederzeit möglich.

Von der Assoziiierung der Schweiz an Schengen nicht betroffen ist die Kontrolle des grenzüberschreitenden Warenverkehrs an der Zollgrenze zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten. Im Zusammenhang mit der Warenkontrolle sind aus Sicherheitsgründen auch Personenkontrollen zulässig, weil man bei kontrollierten Personen zuerst wissen will oder muss, um wen es sich handelt.

In ausserordentlichen Situationen, d.h. wenn die öffentliche Ordnung und die nationale Sicherheit betroffen sind, können die nationalen Behörden an den Binnengrenzen wieder zeitlich befristete und der Situation angepasste Personenkontrollen einführen. Wie die Praxis der Schengen-Staaten zeigt, wird diese Möglichkeit insbesondere bei Grossereignissen wie internationalen Fussballspielen (z.B. anlässlich der Europameisterschaften 2000 in Belgien/Holland und 2004 in Portugal) oder bedeutenden politischen Treffen (z.B. anlässlich des World Economic Forum 2001 in Salzburg oder des G 8-Gipfels im Juni 2003 in Evian) genutzt, um Hooligans oder Krawalltouristen gezielt fernzuhalten. Die Wiedereinführung solcher begrenzter Personenkontrollen setzt allerdings voraus, dass die übrigen Schengen-Staaten über diese Massnahmen vorgängig konsultiert werden; bei unmittelbar notwendigem Handeln ist auch eine nachträgliche Unterrichtung zulässig (Art. 2 Abs. 2 SDÜ).

#### *Aussengrenzkontrollen*

Als Aussengrenze gelten Landgrenzen zu einem Staat, der nicht Schengen-Staat ist, sowie die Flughäfen für die Nicht-Binnenflüge und die Seehäfen, die nicht ausschliesslich dem Binnenschiffverkehr dienen (Art. 1 SDÜ). Die Schengener Aussengrenzen dürfen grundsätzlich nur an offiziellen Grenzübergangsstellen und während der festgesetzten Verkehrsstunden überschritten werden (Art. 3 Abs. 1 SDÜ). Wer die Schengener Aussengrenzen ausserhalb der Grenzübergangsstellen und der festgesetzten Verkehrsstunden überschreitet, wird mit Sanktionen belegt (Art. 3 Abs. 2 SDÜ). Überfliegt ein Flugzeug die Schengener Aussengrenze, so erfolgt vor dem Abflug aus dem Schengener Raum bzw. nach der Landung im Schengener Raum eine Personenkontrolle entsprechend den Bestimmungen des Schengen-Besitzstands (siehe u.a. Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen unter Ziff. 2.6.4.2). Mit dem Abbau der traditionellen Grenzkontrollen an den Binnengrenzen als dem Hauptziel des Schengen-Besitzstands ist zugleich, d.h. als Kompensationsmassnahme, eine erhebliche Verstärkung der Kontrolle und Überwachung der Aussengrenzen des

Schengener Raumes verbunden. Die Kontrolle des grenzüberschreitenden Personenverkehrs an den Aussengrenzen wird in Artikel 6 SDÜ insbesondere wie folgt geregelt:

- Die Personenkontrollen werden nach einheitlichen Grundsätzen und nach einem gleichmässigen Überwachungsstandard unter Berücksichtigung der Interessen aller Schengen-Staaten für den gesamten Schengener Raum durchgeführt.
- Die Personenkontrollen umfassen nicht nur die Überprüfung der Grenzübertrittspapiere und der anderen Voraussetzungen für die Einreise, den Aufenthalt, die Arbeitsaufnahme und die Ausreise, sondern auch die fahndungstechnische Überprüfung sowie die Abwehr von Gefahren für die nationale Sicherheit und die öffentliche Ordnung der Vertragsparteien. Die Kontrollen beziehen sich auch auf die Fahrzeuge der die Grenze überschreitenden Personen und die von ihnen mitgeführten Sachen. Dieser Kontrolle unterliegen namentlich solche Personen, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA bzw. des EWR<sup>126</sup> sind (Drittäusländerinnen und Drittäusländer).
- Alle Personen sind zumindest einer Kontrolle zu unterziehen, welche die Feststellung ihrer Identität anhand der vorgelegten Reisepapiere ermöglicht.
- Bei der Ausreise finden die Kontrollen statt, die im Interesse aller Schengen-Staaten auf Grund des Ausländerrechts und für Zwecke der Fahndung und Abwehr von Gefahren für die nationale Sicherheit und die öffentliche Ordnung geboten sind. Dieser Kontrolle unterliegen namentlich Drittäusländerinnen und Drittäusländer.
- Können solche Kontrollen wegen besonderer Umstände nicht durchgeführt werden, so sind Schwerpunkte zu setzen. Dabei hat die Kontrolle des Einreiseverkehrs grundsätzlich Vorrang vor der Kontrolle des Ausreiseverkehrs.
- Die zuständigen Behörden überwachen die Aussengrenzen so, dass kein Anreiz für eine Umgehung der Kontrollen an den Grenzübergangsstellen entsteht.

Die Personenkontrollen an den Schengener Aussengrenzen beziehen sich auch auf die Erteilung von Visa (Art. 9 ff. und 18 SDÜ), auf die Kontrolle von Drittäusländerinnen und Drittäusländern im Schengener Raum (Art. 19 ff. SDÜ), auf die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen (Art. 25 SDÜ) und auf die Behandlung von Asylgesuchen (Art. 28 ff. SDÜ).

Ein wesentliches Element bei der Überwachung der Schengener Aussengrenze sind einerseits der Informationsaustausch zwischen den Behörden der einzelnen Schengen-Staaten und andererseits die innerstaatliche Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden (Grenzschutz, Zoll, Polizei, Staatsanwaltschaft und Justizbehörden). Im Rahmen der Grenzkontrolle ist der Ermittlung der grenzüberschreitenden Kriminalität ein besonderes Augenmerk zu schenken. Der Schwerpunkt sollte deshalb – auf der Basis von Risikoanalysen – bei der Kontrolle verdächtiger Zielobjekte liegen.

<sup>126</sup> Siehe Entscheidung 2004/581/EG des Rates zur Festlegung von Mindestangaben auf Schildern an Aussengrenzübergängen (ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 119).

Die Personenkontrollen an den Aussengrenzen erfolgen überall nach einheitlichen Grundsätzen, wobei die Einzelheiten im Gemeinsamen Handbuch<sup>127</sup> detailliert festgelegt sind. Das Gemeinsame Handbuch bildet eine Grundlage für die ordnungsgemäße Anwendung des Schengen-Besitzstands im Bereich der Kontrolle der Aussengrenzen. Im ersten Teil des Gemeinsamen Handbuchs werden die Bedingungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten geregelt, im zweiten Teil die Grenzkontrolle von Personen (Grundsätze, Gegenstand und praktische Modalitäten für die verschiedenen Aussengrenzen). Hinzu kommen rund zwanzig Anhänge mit Listen (Länder, Dokumente, Grenzübergangsstellen), technischen Spezifikationen (z.B. die Muster der Visamarke) und anderen Informationen über Art, Inhalt und Umfang der Kontrollen, die zu befolgenden Verfahren sowie Angaben zur (Minimal-) Ausrüstung.

#### *Weiterentwicklungen*

Die absehbaren Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands im Bereich der Grenzkontrollen umfassen vor allem die Revision des Gemeinsamen Handbuchs sowie die Schaffung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen<sup>128</sup>.

Das Gemeinsame Handbuch soll künftig gestrafft und damit zugleich eine klare Trennung zwischen normativen Bestimmungen und technischem Leitfaden für die Grenzkontrollen vorgenommen werden. Es geht demnach vorab um eine formelle Bereinigung. In materieller Hinsicht betrifft die Revision bestimmte Sonderkategorien des Seeverkehrs sowie technische Modalitäten des kleinen Grenzverkehrs.

Die Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen soll die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts im Bereich der Kontrollen an den Aussengrenzen und der Rückführung von Drittäusländerinnen und Drittäusländern unterstützen. Die Hauptaufgaben dieser Agentur sind gemäss dem Verordnungsentwurf:

- Koordinierung der operativen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Kontrolle und Überwachung der Aussengrenzen;
- Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Ausbildung der nationalen Grenzschutzbeamten durch Schulungsmassnahmen auf europäischer Ebene für nationale Ausbilder von Grenzschutzbeamten sowie durch Abhaltung von Seminaren und Bereitstellung einer Zusatzausbildung für nationale Grenzschutzbeamte;
- Durchführung von allgemeinen und spezifischen Risikoanalysen;
- Verfolgung der Entwicklungen in der Forschung, die für die Kontrolle und Überwachung an den Aussengrenzen massgeblich sind;
- Unterstützung von Mitgliedstaaten, die sich einer Situation gegenübersehen, die eine verstärkte operative und technische Unterstützung an den Aussengrenzen erfordert (u.a. Entsendung von Sachverständigen);

<sup>127</sup> ABl. C 313 vom 16.12.2002, S. 97 ff.

<sup>128</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen (KOM[2003] 687 endg./2).

- Koordinierung der operativen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Abschiebung von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten.

Die Agentur soll direkt mit den Mitgliedstaaten zusammenarbeiten. Sie kann für gemeinsame Aktionen und Pilotprojekte, die von den Mitgliedstaaten vorgeschlagen und durchgeführt werden, eine Finanzierung beschliessen. Sie bewertet die Ergebnisse der Aktionen und Projekte und führt eine vergleichende Analyse mit dem Ziel durch, die Qualität künftiger Vorhaben zu verbessern. Gemäss den Vorstellungen der EU soll die Agentur bis Anfang 2005 operabel sein. Bei der geplanten Agentur handelt es sich um ein wichtiges Instrument, das dem EU-Ziel der Stärkung des Schutzes der Schengener Aussengrenzen dient.

#### **2.6.4.2 Schengen-Besitzstand im Bereich Visa**

Der Vertrag von Amsterdam hat alle Aspekte der Visumspolitik und Visumpraxis vergemeinschaftet, indem er sie in den Titel IV des EGV integrierte. Es handelt sich dabei namentlich um die Liste der Drittländer (Festlegung der Länder, deren Staatsangehörige der Visumspflicht unterstellt sind bzw. von ihr befreit wurden), das Visumsverfahren, die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums und die einheitliche Visumsgestaltung.

Im März 2001 verabschiedete der Rat die Verordnung zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen (Anhang 1), sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumspflicht befreit sind (Anhang 2)<sup>129</sup>. Die Verordnung gilt für Visa, die zu einem Aufenthalt von höchstens drei Monaten in einem oder mehreren Schengen-Staaten berechtigen. Es handelt sich also um das, was gemeinhin als «Touristenvisum» bezeichnet werden könnte. Die Frage der Aufenthaltsbewilligungen, zum Beispiel auf Grund von Familiennachzug oder zu Studienzwecken, wird durch die Schengener Zusammenarbeit nicht erfasst. Jeder Staat ist in dieser Frage souverän und wendet seine eigene Gesetzgebung an. Die auf Drittstaatsangehörige anwendbare Regelung des Visums ist somit nur mit Blick auf die Kurzzeitvisa harmonisiert. Ein an Schengen beteiligter Staat kann Regelungen in diesem Bereich nicht mehr unilateral erlassen; vorbehalten bleiben indessen die Ausnahmen nach Artikel 4, die namentlich Inhaberinnen und Inhaber von Diplomaten-, Dienst- oder sonstigen amtlichen Pässen betreffen.

Die Visumspraxis ist im Zuge der Verabschiedung der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion vom Dezember 1993 an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (GKI, revidiert im Jahre 2002), harmonisiert worden.<sup>130</sup> Das Gesuch um Visumserteilung wird mittels eines harmonisierten Visumsantragsformulars eingereicht, das für alle

<sup>129</sup> Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumspflicht befreit sind (ABl. L 81 vom 21.3.2001, S. 1). Diese Verordnung wurde durch die Verordnungen (EG) Nr. 2414/2001 vom 7. Dez. 2001 (ABl. L 327 vom 12.12.2001, S. 1) und (EG) Nr. 453/2003 vom 6. März 2003 (ABl. L 69 vom 13.3.2003, S. 10) des Rates revidiert.

<sup>130</sup> ABl. C 313 vom 16.12.2002, S. 1.

an der Schengener Zusammenarbeit beteiligten Staaten geltenden. Es ist in Anhang 16 GKI aufgeführt und enthält alle Angaben, die nötig sind, damit das Visumsge- such von der betreffenden Botschaft oder vom betreffenden Konsulat behandelt werden kann. Ein Visum kann nur erteilt werden, wenn die betroffene Person die im Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vorgesehenen allgemeinen Einreisevoraussetzungen erfüllt (gültiges Reisedokument, keine Ausschreibung der Person zur Einreiseverweigerung, genügende finanzielle Mittel für den Lebensunterhalt, kein Verdacht auf Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit oder der internationalen Beziehungen einer der Vertragsparteien). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so kann trotzdem ein Visum erteilt werden, wenn humanitäre Gründe, nationale Interessen oder internationale Verpflichtungen vorliegen. In diesem Fall wird die Gültigkeit des Visums auf denjenigen Staat begrenzt, der das Visum erteilt; zudem hat der erteilende Staat die übrigen Staaten über die Erteilung in Kenntnis zu setzen (Art. 5 und 16 SDÜ). Die Visumerteilung ihrerseits untersteht Bestimmungen, die in der GKI festgehalten sind.

Vor der Erteilung eines Schengen-Visums sind die Staaten gehalten, das Schengener Informationssystem (SIS) abzufragen. In Fällen, in denen eine Person zur Einreiseverweigerung nach Artikel 96 SDÜ ausgeschrieben ist, wird das Visum grundsätzlich verweigert. Ein automatisiertes Abfragesystem (System VISION<sup>131</sup>) ermöglicht es zudem, vor der Erteilung eines Visums die Zentralen Behörden der anderen Staaten zu konsultieren. Diese können sich einer Visumserteilung widersetzen.

Am 8. Juni 2004 hat der EU-Rat die Schaffung eines Visa-Informationssystems (VIS)<sup>132</sup> beschlossen. Es handelt sich dabei um ein globales Informationssystem für den Austausch von Informationen über Visa-Daten. Dieses System soll einen entscheidenden Beitrag zur Verbesserung der Anwendung der gemeinsamen Visumspolitik, zur Erhöhung der inneren Sicherheit und zum Kampf gegen den Terrorismus leisten. Ferner soll dieses System, das ab Ende 2006 etappenweise in Betrieb genommen wird, zur Optimierung der konsularischen Zusammenarbeit und des Informationsaustauschs beitragen. Es soll auch den Entscheid, ob der Inhaber eines Visums wirklich der rechtmässige Besitzer desselben ist, erleichtern helfen und dem «Visa Shopping» vorbeugen. Schliesslich wird es auch zur Identifizierung von illegal anwesenden Personen beitragen, die keine Dokumente bei sich haben.

Die GKI konkretisiert auch die gegenseitige Hilfeleistung der Staaten, namentlich bei der Bekämpfung der illegalen Zuwanderung (Kampf gegen Schleuseraktivitäten, gegen den Missbrauch im Visumbereich usw.). Diese gegenseitige Hilfe erfolgt vor allem in der konsularischen Zusammenarbeit vor Ort, die für die Steuerung der Migrationsströme eine immer wichtigere Rolle spielt und den Staaten den gegenseitigen Datenaustausch und die gegenseitige Information ermöglicht.

Zudem hat der Rat die Verordnung zur Schaffung eines Netzes von Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen verabschiedet, um unter den Verbindungsbeamten eine optimale Zusammenarbeit und einen optimalen Informationsaustausch zu gewährleisten<sup>133</sup>. Die Verordnung sieht insbesondere die Verpflichtung zur Zusammenarbeit unter den Verbindungsbeamten der verschiedenen Staaten vor und formu-

<sup>131</sup> Visa Inquiry Open Border Network (zur Erleichterung der Konsultationspflicht nach Art. 17 Abs. 2 SDÜ).

<sup>132</sup> ABl. L 213 vom 15.6.2004, S. 5.

<sup>133</sup> Verordnung (EG) Nr. 377/2004 vom 19. Febr. 2004 zur Schaffung eines Netzes von Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen (ABl. L 64 vom 2.3.2004, S. 1).

liert deren Zielsetzungen. Das Hauptziel der Zusammenarbeit besteht in der wirkungsvolleren Verhinderung und Bekämpfung der illegalen Zuwanderung sowie in einem Beitrag an die Steuerung der legalen Zuwanderung und an die Rückkehr der illegal Zugewanderten. Ebenso hat der Rat die Richtlinie über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen<sup>134</sup> verabschiedet, um bei der Umsetzung der Ausschaffungsentscheide eine grössere Effizienz zu gewährleisten. Ziel dieser Richtlinie ist es, die Anerkennung eines Rückführungsentscheides zu ermöglichen, den die zuständige Behörde eines Mitgliedstaates gegen eine aus einem Drittstaat stammende Person, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, ausgesprochen hat. Diese Richtlinie wurde ergänzt durch die Entscheidung des Rates vom 23. Februar 2004 zur Festlegung der Kriterien und praktischen Einzelheiten zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte auf Grund der Anwendung der Richtlinie über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen<sup>135</sup>.

Ein weiteres wichtiges Element des Schengen-Besitzstands, das bei der Bekämpfung der illegalen Zuwanderung eine grosse Rolle spielt, bilden die Sanktionen, die gegenüber Beförderungsunternehmen vorgesehen sind, die Ausländerinnen und Ausländer ohne gültige Reisedokumente in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verbringen. Hier sieht die Richtlinie 2001/5/EG vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Über-einkommens von Schengen vom 14. Juni 1985<sup>136</sup> namentlich die Verhängung von Bussen im Fall von Verletzungen der Sorgfaltspflicht vor. Diese Sorgfaltspflichten sind Teil eines Gesamtdispositivs zur Steuerung der Migrationsströme sowie zur Bekämpfung der illegalen Zuwanderung. Es steht den Staaten frei, die in der Richtlinie festgelegten Minimalanforderungen durch zusätzliche Massnahmen oder Sanktionen zu ergänzen.

Die Schengener Zusammenarbeit beinhaltet im Bereich Visa nicht nur Fragen der Sicherheit und der Bekämpfung der illegalen Migration. Schengen fördert auch die Mobilität im Schengener Raum. Das Schengen-Visum erlaubt es seiner Inhaberin oder seinem Inhaber, den Schengener Raum zu betreten und während maximal drei Monaten auf dem ganzen Gebiet herumzureisen. Auch Ausländerinnen und Ausländer, die in einem Schengen-Staat einen gültigen Aufenthaltstitel besitzen, können sich mit ihrer Aufenthaltsbewilligung und einem gültigen Reisedokument während maximal drei Monaten im gesamten Schengen-Raum bewegen.

#### **2.6.4.3 Schengen-Besitzstand im Bereich polizeiliche Zusammenarbeit (inkl. SIS und SIRENE)**

##### **2.6.4.3.1 Ausgangslage**

Kriminelle Handlungen haben auf Grund der zunehmenden Mobilität und Globalisierung vermehrt grenzüberschreitende Formen angenommen. In der Schweiz begangene Delikte können einen Bezug zum Ausland aufweisen, und im Ausland

<sup>134</sup> Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen(ABl. L 149 vom 2.6.2001, S. 34).

<sup>135</sup> ABl. L 60 vom 27.2.2004, S. 55.

<sup>136</sup> ABl. L 187 vom 10.7.2001, S. 45.

verübte Straftaten können die Schweiz betreffen. Eine intensive Zusammenarbeit mit ausländischen Polizeibehörden ist für die Aufklärung solcher Delikte sehr wichtig. Je umfassender und unkomplizierter die Staaten Europas zusammenarbeiten, desto eher gelingt es ihnen, diese Gefahren für die innere Sicherheit erfolgreich abzuwehren. Aus diesem Grund hat die Intensivierung der internationalen Polizeikooperation einen hohen Stellenwert und wird in Zukunft noch zusätzlich an Bedeutung gewinnen.

Die aktuelle staatenübergreifende Polizeizusammenarbeit innerhalb Europas basiert auf verschiedenen, sich gegenseitig ergänzenden und verstärkenden Kooperationsplattformen. Besonders bedeutende Plattformen sind die Internationale Kriminalpolizeilichen Organisation (Interpol), das Europäische Polizeiamt (Europol) sowie die Schengener Polizeizusammenarbeit. Da die Polizeizusammenarbeit zwischen der Schweiz und anderen europäischen Staaten zurzeit lediglich über den Interpol-Kanal und gestützt auf einzelne bilaterale Polizeikooperationsabkommen<sup>137</sup> erfolgt, besteht seit längerem das Interesse an einer Zusammenarbeit mit Europol<sup>138</sup> sowie einer Einbindung der schweizerischen Polizeibehörden in die Schengener Polizeizusammenarbeit. Letztere ist insbesondere wegen des Zugangs zum Schengener Informationssystem (SIS) von Bedeutung.

#### **2.6.4.3.2 Überblick über die Schengener Polizeizusammenarbeit**

Eine enge und wirkungsvolle grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Polizeibehörden ist nur dann erfolgreich realisierbar, wenn auf zwischenstaatlicher Ebene verbindliche Regelungen bestehen, die den zuständigen Polizeidienststellen bezüglich der Verfahrensabläufe, der anwendbaren Datenschutzstandards sowie der zulässigen Kooperationsformen die erforderliche Rechtsklarheit und Rechtssicherheit vermitteln. Die Statuten der Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation (Interpol) bilden zwar eine gute, jedoch zu allgemein gehaltene und teilweise rechtlich nicht bindende Basis für eine umfassende Zusammenarbeit der Polizeibehörden innerhalb Europas.

Durch die Schaffung der Schengener Polizeizusammenarbeit konnten diese Unzulänglichkeiten der Interpol-Zusammenarbeit in wichtigen Bereichen beseitigt werden. Die Schengener Bestimmungen im Bereich des Polizeiwesens bilden eine klare, praxisnahe und rechtlich bindende Grundlage. Gestützt darauf kann die Schweiz eine enge, staatenübergreifende Polizeizusammenarbeit mit insgesamt 25 EU-Mitgliedstaaten sowie den an Schengen assoziierten Staaten Norwegen und Island begründen. Diese Polizeizusammenarbeit umfasst insbesondere den polizeilichen Informationsaustausch, die Nacheile, die Observation, die kontrollierte Lieferung, welche beim Betäubungsmittelhandel relevant ist, die gegenseitige Entsendung von Polizeiverbindungsbeamten (nach schweizerischer Gesetzterminologie «Polizeiverbindungsleute», umgangssprachlich auch «Polizeiattachés») sowie die gegenseitige Unterstützung bei der Personen- und Sachfahndung unter Einbezug des SIS. Die Einbindung der Behörden eines Landes in die Schengener Polizeizusammenarbeit ist

<sup>137</sup> Solche bilaterale Polizeikooperationsabkommen bestehen gegenwärtig mit den Nachbarnstaaten und mit Ungarn.

<sup>138</sup> Die Kooperationsverhandlungen zwischen der Schweiz und Europol sind abgeschlossen, und das Abkommen wurde am 24. Sept. 2004 in Bern unterzeichnet.

somit ein wirksames Mittel zur Intensivierung der Zusammenarbeit mit einer Vielzahl anderer Polizeibehörden in Europa.

#### *Geltender Besitzstand*

Wichtigste Grundlage der Schengener Polizeizusammenarbeit ist das Schengener Durchführungsbereinkommen vom 19. Juni 1990 (SDÜ), das am 26. März 1995 in Kraft gesetzt wurde. Die gestützt auf das SDÜ erlassenen Rechtsakte und Massnahmen enthalten die für die tägliche Polizeiarbeit notwendigen Ergänzungen und Präzisierungen und bilden zusammen mit dem SDÜ den so genannten Schengen-Besitzstand im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit.

Die das SDÜ ergänzenden Rechtsakte und Massnahmen enthalten unter anderem Regelungen betreffend:

- die Modalitäten zur gegenseitigen Entsendung von Verbindungsbeamten (Konkretisierung von Art. 47 SDÜ);
- die Anforderungen an künftige digitale Funk- und Kommunikationssysteme (Konkretisierung von Art. 44 SDÜ);
- den Umgang mit Informanten und V-Personen zur Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität (Konkretisierung der Art. 70–73 SDÜ), sowie
- den Betrieb und die Weiterentwicklung des SIS (Konkretisierung der Art. 92–101 und Art. 102–119 SDÜ).

#### *Weiterentwicklungen*

Sowohl die Kriminalitätslage als auch die Bedürfnisse der europäischen Polizeibehörden ändern sich laufend. Entsprechend ist es notwendig, den geltenden Schengen-Besitzstand anzupassen oder neue Rechtsakte und Massnahmen zu erlassen. Auch die anstehende Integration der zehn neuen EU-Staaten in die Strukturen der Schengener Polizeizusammenarbeit hat zu einem Reformbedarf geführt. Es befinden sich daher zurzeit verschiedene Vorschläge und Initiativen zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit in Erarbeitung.

Diese Arbeiten betreffen zur Hauptsache die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II)<sup>139</sup>. Die Kapazität des bestehenden Systems ist auf maximal 18 Schengen-Staaten beschränkt. Es wird gegenwärtig von 15 Schengen-Staaten eingesetzt und soll demnächst auch in Großbritannien und Irland zum Einsatz kommen. Mit der Entwicklung des SIS II sollen insbesondere die neuen EU-Staaten integriert werden können. Das SIS II wird zudem neue Datenkategorien enthalten. Gemäß den Planungen der zuständigen EU-Gremien soll das SIS II im Jahre 2007 in Betrieb genommen werden.

Die laufenden Arbeiten zur Entwicklung des SIS II sowie die übrigen in Vorbereitung befindlichen Weiterentwicklungen werden nicht zu nennenswerten Veränderungen der aktuellen Schengener Zusammenarbeitsmechanismen führen. Auch der Datenschutzstandard wird aufrechterhalten.

<sup>139</sup> Für weitere Ausführungen zum geplanten SIS II siehe Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament - Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) und mögliche Synergien mit einem künftigen Visa-Informationssystem (VIS) (KOM[2003] 771 endg.).

Auf Grund der aktuellen Gefahren durch die grenzüberschreitende Kriminalität, unter anderem durch den Terrorismus, möchten einige Schengen-Staaten ausserhalb des Schengen-Besitzstands, jedoch darauf aufbauend, die polizeiliche Zusammenarbeit schneller und tiefgreifender fortentwickeln. So haben die Innenminister Belgien, Deutschlands, Luxemburgs, der Niederlande und Österreichs durch die Unterzeichnung einer Absichtserklärung am 28. Mai 2004 eine Initiative zur weiteren Intensivierung des Informations- und Datenaustauschs ergriffen. Im Rahmen dieser Initiative wird unter anderem der elektronische Austausch von nationalen Fingerabdruckdaten angestrebt. Solche Initiativen und Abmachungen sind nicht Bestandteil des geltenden oder künftigen Schengen-Besitzstands und müssen von anderen, nicht beteiligten Schengen-Staaten auch nicht berücksichtigt werden.

#### **2.6.4.3.3 Formen der Schengener Polizeizusammenarbeit**

Wichtigstes Element der Schengener Polizeizusammenarbeit ist das SIS als gemeinsames Fahndungssystem. Es enthält Informationen aller Schengen-Staaten zu gesuchten, vermissten oder unerwünschten Personen sowie Sachen (z.B. Fahrzeuge). Im Vordergrund stehen Fahndungen nach Straftätern zur Festnahme und anschliessenden Auslieferung. Die Personen- und Sachfahndung wurde durch das SIS erheblich effizienter. Um Mehrfachausschreibungen innerhalb Europas zu vermeiden, dürfen Ausschreibungen, die im SIS erfasst werden können oder bereits erfasst sind, grundsätzlich nicht auch noch über den Interpol-Kanal verbreitet werden.

Neben dem SIS umfasst die Schengener Polizeizusammenarbeit Regelungen über den polizeilichen Informationsaustausch zur Kriminalitätsbekämpfung und Gefahrenabwehr sowie weitere Formen allgemeiner Hilfeleistungen an die Polizeibehörden eines anderen Schengen-Staates. Dazu gehören die grenzüberschreitende Observation, die Nacheile auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Schengen-Staates, die Zusammenarbeit bei der Planung und Durchführung einer kontrollierten Lieferung sowie die Kooperation unter Einbezug von Polizeiverbindungsbeamten.

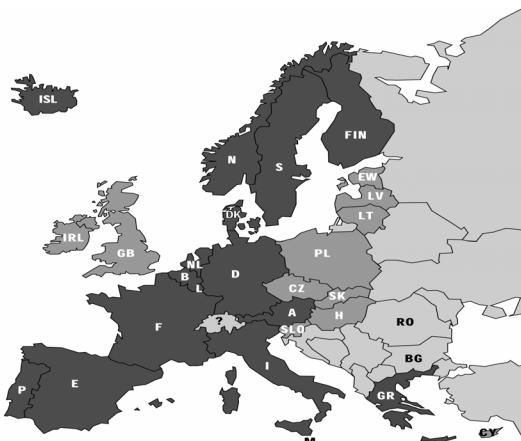
##### *Gegenwärtiges Schengener Informationssystem (SIS I)*

Das SIS ist ein computergestütztes Erfassungs- und Abfragesystem zur Personen- und Sachfahndung innerhalb der Schengen-Staaten. Es enthält unter anderem Daten von Personen mit Fernhaltemassnahmen, von vermissten Personen und von weiteren polizeilich gesuchten Personen. Das SIS besteht aus einem Zentralrechner in Strassburg (C-SIS = Central Schengen Information System) und aus einem nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS = National Schengen Information System). Von den N-SIS werden die Daten an den C-SIS übermittelt. Der C-SIS leitet Neueinträge an die anderen N-SIS weiter, sodass die Fahndungsdaten in kürzester Zeit allen anderen Schengen-Staaten zur Verfügung stehen. Innerhalb der Schengen-Staaten wird der N-SIS in der Regel mit dem nationalen Fahndungssystem verbunden. So ist beispielsweise der N-SIS Österreichs mit dem EKIS (Elektronisches Kriminalpolizeiliches Informationssystem) verbunden, einer mit dem schweizerischen Fahndungssystem RIPOL vergleichbaren Datenbank. Auf diese Weise fragt der Beamte, der mit Hilfe des nationalen Fahndungscomputers eine Überprüfung vornimmt, automatisch sowohl das nationale Fahndungssystem als auch das SIS ab.

Die Polizei- und Zollbehörden der Schengen-Staaten haben also neben den Daten ihrer eigenen Fahndungssysteme zu jeder Tages- und Nachtzeit einen elektronischen Zugriff auf gegenwärtig über 11 Millionen SIS-Datensätze. Zudem können Fahndungsersuchen bei Bedarf innerhalb kürzester Zeit innerhalb des Schengen-Raums verbreitet werden.

Das SIS wird derzeit von 15 Schengen-Staaten eingesetzt. Mit der teilweisen Einbindung Irlands und Grossbritanniens – voraussichtlich Ende 2004 – sowie der vollständigen Einbindung der neuen EU-Mitglieder – voraussichtlich ab 2007 – wird das SIS die Grundlage für einen Fahndungsraum mit 27 Schengen-Staaten und etwa 450 Millionen Einwohnern bilden.

### Europäischer Fahndungsraum



- Derzeit 15 Staaten, die das SIS einsetzen
- Voraussichtlich ab 2004 zwei weitere Staaten (GB, Irl) und ab 2007 auch die zehn neuen EU-Mitgliedstaaten

Wie erwähnt, enthält das SIS derzeit über 11 Mio. Datensätze. Darunter fallen die Daten von Personen zur Fahndung im Hinblick auf eine Festnahme und anschließende Auslieferung (Art. 95 SDÜ), zur Ingewahrsamnahme (Art. 97 SDÜ), zur Aufenthaltsermittlung (Art. 98 SDÜ), zur verdeckten Registrierung (polizeiliche Beobachtung; Art. 99 SDÜ), sowie zur Zurückweisung an den Aussengrenzen der Schengen-Staaten bzw. zur Einleitung aufenthaltsbeender Massnahmen und Abschiebung beim Aufgreifen im Staatsgebiet eines Vertragsstaates (Art. 96 SDÜ). Gegenwärtig sind rund 15'000 Personen zur Festnahme im SIS ausgeschrieben; gegen rund 800'000 Personen bestehen Fernhaltemassnahmen. Über 10 Mio. Datensätze betreffen Sachfahndungen. Die Anzahl der Datensätze betreffend die übrigen Kategorien fallen demgegenüber nicht ins Gewicht. Die Verknüpfung einer Personenfahndung mit einer anderen Personenfahndung oder mit einer Sachfahndung ist unter dem geltenden SIS nicht möglich. Bei Ausschreibungen nach Artikel 95, 97

oder 99 SDÜ hat ein ersuchter Schengen-Staat die Möglichkeit, die Durchführung der Massnahme auf seinem Hoheitsgebiet vorläufig oder unbefristet zu verweigern (Art. 94 Abs. 4 SDÜ).

Eine der wichtigsten Ausschreibungskategorien des SIS sind die Ausschreibungen von Personen zur Verhaftung und anschliessenden Auslieferung (Art. 95 SDÜ). Vor einer solchen Ausschreibung hat der ausschreibende Schengen-Staat zu prüfen, ob die Festnahme nach dem Recht der ersuchten Schengen-Staaten zulässig, d.h. die ausgeschriebene Person im Sinne des Europäischen Auslieferungsbereinkommens<sup>140</sup> auslieferungsfähig ist. Bei Fahndungen innerhalb des Hoheitsgebiets der EU-Staaten hat ein ausschreibender EU-Staat zusätzlich die Rechtsvorschriften des Europäischen Haftbefehls zu beachten (siehe dazu nachstehend). Hat der ausschreibende Schengen-Staat Zweifel, so ist er verpflichtet, die anderen Schengen-Staaten zu konsultieren. Auf Grund dieses Verfahrens dauert es – im Gegensatz zu den übrigen SIS-Fahndungen, die in Minuten schnelle verbreitet werden – im Durchschnitt ein bis zwei Tage, bis eine Ausschreibung gemäss Artikel 95 SDÜ über das SIS verbreitet werden kann. In dringenden Fällen kann eine Ausschreibung gemäss Artikel 95 SDÜ jedoch auch innerhalb weniger Stunden erfolgen. Für die Strafverfolgungsbehörden sind neben den Ausschreibungen gemäss Artikel 95 SDÜ auch diejenigen gemäss Artikel 98 SDÜ von Bedeutung. So können im SIS auch Daten über Zeugen sowie über Personen, die im Rahmen eines Strafverfahrens vor Gericht erscheinen müssen oder denen ein Strafurteil oder die Vorladung zum Antritt einer Freiheitsentziehung zugestellt werden muss, verbreitet werden.

Das SIS hat eine staatenübergreifende Ausschreibung von Personen zur Einreiseverweigerung eingeführt (Art. 96 SDÜ). Diese europaweite Einreisesperre stellt ein Hindernis für die illegale Einreise von Personen dar, die ein Sicherheitsrisiko für die Schengen-Staaten bedeuten könnten oder die bereits einmal aus einem Schengen-Staat ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben wurden. Es obliegt der nationalen Gesetzgebung zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Ausschreibungen nach Artikel 96 SDÜ erfolgen dürfen.

Auf Grund des SIS besteht in Europa die Möglichkeit, vermisste Personen (z. B. jugendliche Ausreisser) oder Personen, die zu ihrem eigenen Schutz oder zur Gefahrenabwehr in Gewahrsam genommen werden müssen, rasch europaweit zu suchen (Art. 97 SDÜ). Dabei ermitteln die Polizeibehörden des ersuchten Schengen-Staates primär den Aufenthaltsort oder nehmen, sofern das nationale Recht dies erlaubt, die Person in Gewahrsam, um eine Weiterreise zu verhindern. Oftmals werden namentlich vermisste Jugendliche noch an dem Tag, an dem sie im SIS ausgeschrieben werden, gefunden.

Die Möglichkeit der verdeckten Registrierung oder der gezielten Kontrolle von Personen und Fahrzeugen (Art. 99 SDÜ) ist besonders nützlich zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität. So konnte zum Beispiel ein Mafiamitglied im Auftrag der deutschen Polizei durch ganz Europa elektronisch verfolgt werden. Die Grenzbeamten hatten die Person bei ihrer Ankunft an den Flughäfen in Berlin, Paris, Brüssel und Den Haag unbemerkt im SIS registriert. Die deutsche Polizei konnte so feststellen, dass sich diese Person innerhalb von drei Tagen mit verschiedenen Ablegern ihrer Organisation in Europa getroffen haben musste. Die verdeckte Registrierung ist auch bei Ermittlungen im Drogenbereich nützlich.

<sup>140</sup> SR 0.353.1

Das SIS dient überdies der Fahndung nach Sachen, die zur Sicherstellung oder Beweissicherung in einem Strafverfahren oder zur verdeckten Registrierung gesucht werden (Art. 100 SDÜ). Es enthält die folgenden Sachfahndungskategorien:

- gestohlene, unterschlagene oder sonst abhanden gekommene Motorfahrzeuge mit einem Hubraum von mehr als 50 ccm;
- gestohlene, unterschlagene oder sonst abhanden gekommene Anhänger und Wohnwagen mit einem Leergewicht von mehr als 750 kg;
- gestohlene, unterschlagene oder sonst abhanden gekommene Schusswaffen;
- gestohlene, unterschlagene oder sonst abhanden gekommene Blankdokumente;
- gestohlene, unterschlagene oder sonst abhanden gekommene Identitätspapiere (Pässe, Führerscheine, Identitätskarten);
- gestohlene, unterschlagene oder sonst abhanden gekommene Banknoten.

Jeder Schengen-Staat entscheidet autonom, ob die Ausschreibung einer Person oder Sache im SIS im Lichte der Bedeutung des Falles gerechtfertigt erscheint. Durch griffige Datenschutzvorkehrungen und verbindliche Prüf- und Kontrollverfahren ist sichergestellt, dass die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen gewahrt bleiben (siehe Ziff. 2.6.4.3.2).

#### *SIRENE-Büros*

Gemäss Artikel 108 SDÜ hat jeder am SIS teilnehmende Staat die Verpflichtung, eine Stelle zu bestimmen, die für den nationalen Teil des SIS zuständig ist. Diese Stellen werden SIRENE (Supplementary Information REquest at the National Entry) genannt.

Ausschreibungen im SIS werden über diese Stelle vorgenommen (Art. 108 SDÜ). Die nationalen SIRENE-Büros sind auch für den mit den SIS-Fahndungen zusammenhängenden Informationsaustausch die einzigen Kontaktstellen zwischen den Schengen-Staaten, sei es vor, während oder nach der eigentlichen Ausschreibung im SIS. Dies gilt ebenfalls für den Informationsaustausch bei einem Fahndungserfolg gemäss Artikel 95 SDÜ (Personenfahndung zur Festnahme und Auslieferung).

Die SIRENE-Verantwortlichen treten mindestens zweimal im Jahr zusammen, um eine Bilanz der Zusammenarbeit zwischen ihren Dienststellen zu ziehen, alle Massnahmen zu treffen, die zur Behebung möglicher Unzulänglichkeiten erforderlich sind, und die operativen Verfahren anzupassen.

Die SIRENE-Büros sind in den meisten Fällen nur Vermittlungsinstanzen, welche die Informationen an die zuständigen nationalen Behörden weiterleiten. In dieser Eigenschaft üben sie nur eine technische und formelle Kontrolle aus. Darüber hinausgehende Befugnisse der SIRENE-Büros müssen auf nationaler Ebene festgelegt werden.

#### *Auswirkungen des Europäischen Haftbefehls auf die Schengener Fahndungszusammenarbeit*

Durch das Inkrafttreten des «Rahmenbeschlusses des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten»<sup>141</sup> wird die

<sup>141</sup> ABl. L 190 vom 18.7.2002, S. 1.

internationale Fahndung zur Festnahme zwecks Auslieferung innerhalb der EU zukünftig weitgehend auf der Basis des Europäischen Haftbefehls erfolgen. Obwohl dieser Rahmenbeschluss nicht Teil des Schengen-Besitzstands ist, wird der Europäische Haftbefehl gleichwohl zu einer Vereinfachung der Schengener Fahndungszusammenarbeit gemäss Artikel 95 SDÜ führen. Denn der ausschreibende Schengen-Staat muss im Verhältnis zu denjenigen Schengen-Staaten, die an den Rahmenbeschluss gebunden sind, in der Regel nicht mehr überprüfen, ob die Festnahme nach dem Recht dieser Staaten zulässig ist.

Da der Europäische Haftbefehl nicht Teil des Schengen-Besitzstands ist, können die ausschliesslich am Schengener System assoziierten Staaten (Norwegen und Island) nicht von diesen Erleichterungen bei der Fahndung gemäss Artikel 95 SDÜ profitieren. Allerdings laufen derzeit ausserhalb der Schengener Zusammenarbeit Verhandlungen über eine Teilnahme von Norwegen und Island an Teilbereichen des Dispositivs des Europäischen Haftbefehls.

#### *Informationsaustausch und allgemeine Zusammenarbeit der Polizeibehörden (Art. 39 und 46 SDÜ)*

Im Zusammenhang mit der Aufklärung und vorbeugenden Bekämpfung strafbarer Handlungen sind die Polizeidienststellen der Schengen-Staaten nach den Artikeln 39 und 46 SDÜ zur gegenseitigen Hilfeleistung verpflichtet. Im Zentrum der möglichen Hilfeleistungen stehen die Erhebung und Übermittlung personenbezogener und nichtpersonenbezogener Daten. Dieser polizeiliche Informationsaustausch kann unter anderem folgende Unterstützungsmaßnahmen betreffen: Halter- und Fahrerfeststellungen, Führerscheinanfragen, Aufenthalts- und Wohnsitzfeststellungen, Feststellung von Telekommunikationsanschlussinhabern sowie Spurenfeststellungen. Die Aufzählung ist nicht erschöpfend. Die Unterstützung der Polizeibehörden eines anderen Staates setzt grundsätzlich ein Ersuchen voraus. Im Einzelfall können Informationen auch ohne Ersuchen übermittelt werden, soweit diese für den Empfänger zur Unterstützung bei der Bekämpfung zukünftiger Straftaten, zur Verhütung einer Straftat oder zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung von Bedeutung sein können. Der direkte Behördenverkehr erfolgt grundsätzlich zwischen zentralen Anlauf- und Koordinationsstellen (Zentralstellen).

Der genaue Umfang der Zusammenarbeit sowie die bei der Umsetzung zu berücksichtigenden Form- und Verfahrensvorschriften bestimmen sich anhand des nationalen Rechts der beteiligten Staaten. Mit anderen Worten: Einem Gesuch um Erlass einer Maßnahme kann nur dann entsprochen werden, wenn das nationale Recht dies erlaubt. Somit werden durch die Artikel 39 und 46 SDÜ die Befugnisse der Polizeidienste nicht erweitert. Dies gilt insbesondere für die Abgrenzung zwischen polizeilicher Zusammenarbeit und justizieller Rechtshilfe. Gemäss Schengen-Besitzstand ist eine Zusammenarbeit ausgeschlossen, soweit nach nationalem Recht die Ausarbeitung, Übermittlung oder Entgegennahme eines Ersuchens oder dessen Erledigung in den Zuständigkeitsbereich einer Justizbehörde fällt oder die Erledigung des Ersuchens die Ergreifung von Zwangsmassnahmen erfordert (Art. 39 Abs. 1 SDÜ). Die Frage der Zuständigkeit bestimmt sich somit grundsätzlich ebenfalls nach den Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts. Dies hat zur Folge, dass die in einem Schengen-Staat gesetzlich festgelegte Kompetenzverteilung zwischen Justiz- und Polizeibehörden durch Schengen nicht angetastet wird.

### *Grenzüberschreitende Observation (Art. 40 i.V.m. Art. 42 und 43 SDÜ)*

Artikel 40 i.V.m. den Artikeln 42 und 43 SDÜ ermöglicht die grenzüberschreitende Observation. Dabei ist unter einer Observation eine länger andauernde heimliche Beobachtung von Personen durch Polizeibehörden zu verstehen, wobei ein Kontakt zwischen den observierten Personen und den observierenden Beamten grundsätzlich nicht beabsichtigt ist<sup>142</sup>. Gemäss SDÜ sind Beamte eines Schengen-Staates, die im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens in ihrem Land eine Person observieren, die im Verdacht steht, an einer auslieferungsfähigen Straftat beteiligt zu sein, befugt, eine Observation auf dem Hoheitsgebiet der anderen Schengen-Staaten fortzusetzen. Ob es sich dabei um eine auslieferungsfähige Straftat handelt, beurteilt sich mit Blick auf die Bestimmungen des Europäischen Auslieferungsbüroekommens<sup>143</sup> nach dem Recht der involvierten Vertragsstaaten.

Die grenzüberschreitende Observation ist grundsätzlich nur mit vorheriger Zustimmung der betroffenen Vertragspartei zulässig. Die Zustimmung kann mit Auflagen verbunden werden. So kann beispielsweise verlangt werden, dass die Observation kurz nach Grenzübertritt den Beamten, auf deren Hoheitsgebiet die Observation stattfindet, übergeben wird.

Falls eine vorherige Zustimmung wegen besonderer Dringlichkeit nicht beantragt werden kann, darf die Observation nach Artikel 40 Absatz 2 SDÜ nur unter einschränkenden Bestimmungen über die Grenze hinweg fortgesetzt werden. Zunächst ist die grenzüberschreitende Fortsetzung der Observation lediglich bei Vorliegen eines in Artikel 40 Absatz 7 SDÜ abschliessend aufgeführten Straftatbestandes zulässig. In den Verhandlungen hat die Kommission auf Anfrage der Schweiz dazu ausgeführt, dass sich die Qualifikation der einschlägigen Tatbestände letztlich nach dem nationalen Recht des Staates bemisst, in dessen Hoheitsgebiet die Observation fortgesetzt werden soll. Die Schweiz braucht demnach eine Observation nur dann zu gewärtigen, wenn die von der ausländischen Behörde geltend gemachte Tathandlung einen Tatbestand nach schweizerischem Recht erfüllt. Die Schweiz übernimmt daher mit dem SDÜ keine Verpflichtungen, die eine allfällige Harmonisierung des materiellen Strafrechts zur Folge hätten.

Des Weiteren ist der Grenzübertritt noch während der Observation der zuständigen Behörde des Vertragsstaates, auf deren Hoheitsgebiet die Observation fortgesetzt werden soll, mitzuteilen. Ein begründetes Ersuchen ist unverzüglich nachzureichen.

### *Grenzüberschreitende Nacheile (Art. 41 i.V.m. Art. 42 und 43 SDÜ)*

Nacheile ist die Fortsetzung einer polizeilichen Verfolgung auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates.

Nach Artikel 41 in Verbindung mit den Artikeln 42 und 43 SDÜ sind die Beamten eines Schengen-Staates, die in ihrem Land eine Person verfolgen, die bei der Begehung einer Straftat oder der Teilnahme an einer solchen angetroffen wird oder die aus der Untersuchungs- oder Strafhaft geflohen ist, befugt, die Verfolgung auf dem Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei ohne deren vorherige Zustimmung fortzusetzen. Voraussetzung ist, dass die zuständigen Behörden des anderen Schen-

<sup>142</sup> Im Gegensatz zur verdeckten Ermittlung, bei der die Ermittler aktiv in das Geschehen eingreifen, wird bei der Observation strafbares Verhalten nur von aussen beobachtet. Die Vornahme spezifischer Ermittlungshandlungen innerhalb eines bestimmten Personenkreises, dessen Aktivitäten als kriminell angesehen werden, findet nicht statt.

<sup>143</sup> SR **0.353.1**

gen-Staates wegen der besonderen Dringlichkeit der Angelegenheit nicht zuvor unterrichtet werden können oder nicht rechtzeitig zur Stelle sind, um die Verfolgung zu übernehmen.

Die Schengen-Staaten können im Rahmen einer Erklärung festlegen, ob sie eine Nacheile in ihr Hoheitsgebiet nur nach Massgabe eines abschliessenden Straftatenkatalogs oder ganz generell bei Vorliegen einer gemäss ihrem Recht auslieferungsfähigen Straftat zulassen wollen.

Von Artikel 41 in Verbindung mit den Artikeln 42 und 43 SDÜ nicht erfasst wird die grenzüberschreitende Nacheile mit Luft- oder Wasserfahrzeugen. Soweit von Schengen-Staaten gewünscht, können die erforderlichen Voraussetzungen zur Durchführung solcher Nacheilearten mittels bilateraler Vereinbarungen geschaffen werden.

#### *Kontrollierte Lieferung und weitere Massnahmen zur Bekämpfung des illegalen Umgangs mit Betäubungsmitteln (Art. 70–73 SDÜ)*

Das SDÜ enthält auch Bestimmungen über Betäubungsmittel. Diese Regelungen betreffen einerseits den legalen Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (siehe Ziff. 2.6.4.5). Andererseits enthält das SDÜ Bestimmungen zur Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität.

So sind die Vertragsparteien nach Artikel 71 SDÜ verpflichtet, unter Berücksichtigung der Übereinkommen der Vereinten Nationen alle notwendigen Massnahmen zur Unterbindung des unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln zu treffen und Vermögenswerte, die durch illegalen Betäubungsmittelhandel hervorgebracht worden sind, einzuziehen. Welche Massnahmen konkret zu ergreifen sind, regelt das SDÜ nicht.

Schliesslich regelt Artikel 73 SDÜ die kontrollierte Lieferung. Als kontrollierte Lieferung gilt die heimliche polizeiliche Überwachung des Transports einer bestimmten illegalen Ware mit dem Ziel, an die Empfänger dieser Lieferung oder die sonstigen Hintermänner zu gelangen. Gemäss Artikel 73 SDÜ sind die Schengen-Staaten verpflichtet, die kontrollierte Lieferung im Zusammenhang mit unerlaubtem Handel mit Betäubungsmitteln zu ermöglichen.

#### *Verbesserung der Kommunikationsmöglichkeiten (Art. 44 SDÜ)*

Nach Artikel 44 SDÜ sollen nach Massgabe der entsprechenden internationalen Verträge und unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten sowie der technischen Möglichkeiten – insbesondere in den Grenzregionen – direkte Telefon-, Funk-, Fax- und andere Verbindungen zum Zwecke der Erleichterung der polizeilichen und zollrechtlichen Zusammenarbeit geschaffen werden. Durch diese technische Vernetzung soll die rechtzeitige Übermittlung von Informationen im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Observation und Nacheile sichergestellt werden. Über diese Sofortmassnahmen hinaus sollen die Schengen-Staaten weitere Massnahmen zur Verbesserung und Erleichterung der Kommunikation prüfen und – soweit möglich – realisieren.

#### *Beherbergungsstätte (Art. 45 SDÜ)*

Die Bestimmungen des SDÜ über Beherbergungsstätten betreffen die Fremdenpolizeigesetzgebung. Nach Artikel 45 haben der Leiter einer Beherbergungsstätte oder seine Beauftragten dafür zu sorgen, dass beherbergte Ausländerinnen und

Ausländer die Meldeformulare eigenhändig ausfüllen und unterschreiben und sich dabei durch Vorlage eines gültigen Identitätsdokuments ausweisen.

#### *Polizeiverbindungsbeamte (Art. 47 SDÜ)*

Die Schengen-Staaten können bilaterale Absprachen über die befristete oder unbefristete Entsendung von Polizeiverbindungsbeamten treffen. Die Entsendung von Verbindungsbeamten zu Polizeidienststellen anderer Schengen-Staaten hat zum Ziel, die Zusammenarbeit zwischen den Schengen-Staaten zu fördern und zu beschleunigen. Im Rahmen dieser Zielsetzung unterstützen Verbindungsbeamte den polizeilichen Informationsaustausch und beraten die zuständigen Strafverfolgungsbehörden des Empfangsstaates in wichtigen rechtshilfefähigen Fällen. Zudem können sie die grenzüberwachenden Behörden bei der Sicherung der Schengen-Aussengrenze (Land- und Seegrenzen sowie Flughäfen) beratend unterstützen. Verbindungsbeamte dürfen im aufnehmenden Staat keinerlei hoheitliche Aufgaben wahrnehmen.

Im Rahmen ihrer Tätigkeit können Verbindungsbeamte zugunsten der eigenen Polizei- und Sicherheitsorgane wichtige Informationen im Zusammenhang mit illegaler Einwanderung und grenzüberschreitender Kriminalität erheben.

#### **2.6.4.3.4 Datenschutzbestimmungen im Bereich der Schengener Polizeizusammenarbeit**

Der Schengen-Besitzstand kennt einen hohen, rechtlich verbindlichen Datenschutzstandard. Dies gilt insbesondere für die Schengener Polizeizusammenarbeit, die regelmässig den Austausch personenbezogener Daten, darunter oft besonders schützenswerte Personendaten einschliesslich Persönlichkeitsprofile, umfasst.

Das SDÜ enthält einerseits spezielle Bestimmungen betreffend den Datenschutz und die Datensicherung im SIS (Art. 102–118 SDÜ). Andererseits finden sich im SDÜ auch datenschutzrechtliche Vorschriften, die ganz grundsätzlich von den Polizeibehörden bei der Bearbeitung personenbezogener Daten zu berücksichtigen sind (Art. 126–130 SDÜ).

Soweit diese Bestimmungen den Datenschutz in den Bereichen des SIS und der allgemeinen Polizeizusammenarbeit nicht abschliessend regeln, sind die Datenschutzbestimmungen des nationalen Rechts anwendbar. Entsprechend ist es erforderlich, dass die unterschiedlichen nationalen Datenschutzbestimmungen einem gemeinsamen Mindeststandard entsprechen. Die Schengener Datenschutzbestimmungen verpflichten deshalb zur Berücksichtigung der wichtigsten Europaratsübereinkommen und -empfehlungen betreffend den Datenschutz im Polizeibereich (siehe Art. 117 Abs. 1, 126 Abs. 1 und 129 SDÜ). So sind die Schengen-Staaten verpflichtet, einen Datenschutzstandard zu schaffen, der zumindest den Bestimmungen des Übereinkommens des Europarates vom 28. Januar 1981<sup>144</sup> über den Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108) entspricht. Bei der Schaffung dieses Standards müssen zudem die Grundsätze der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 17. September 1987 über die Nutzung personenbezogener Daten im Polizeibereich (Europaratsempfehlung R (87) 15) beachtet werden.

<sup>144</sup> SR 0.235.1

Mit den strengen Datenschutzbestimmungen des Schengen-Besitzstands wird einerseits sichergestellt, dass eine durch die polizeiliche Zusammenarbeit betroffene Person bei den zuständigen Behörden der Schengen-Staaten ein Recht auf Auskunft geltend machen oder eine Klage gegen eine widerrechtliche Ausschreibung im SIS erheben kann. Andererseits sind die Schengen-Staaten auf Grund der Datenschutzbestimmungen dazu verpflichtet, Daten wirksam und überprüfbar gegen Zweckentfremdung sowie gegen unbefugten Zugang und Veränderung zu schützen.

#### *Datenschutz und Datensicherung im SIS (Art. 102–118 SDÜ)*

Bei der Nutzung des SIS müssen die zuständigen Behörden spezifische Datenschutzregelungen beachten, so insbesondere folgende:

- Nur ein streng limitierter Kreis von Behörden hat unmittelbaren Zugriff auf die im SIS gespeicherten Daten. Direkt zugriffsberechtigt sind ausschließlich Stellen, die für Grenzkontrollen oder für sonstige polizeiliche und zollrechtliche Überprüfungen im Inland zuständig sind. Einen direkten Zugriff auf Personendaten im Zusammenhang mit der Anordnung und Kontrolle von Einreisebeschränkungen und Einreisesperren erhalten zudem Fremdenpolizeiorgane sowie Visabehörden (Art. 101 SDÜ). Entsprechend dürfen die SIS-Daten nur dann vervielfältigt werden, soweit dies zum unmittelbaren Abruf durch die zugriffsberechtigten Behörden erforderlich ist (Art. 102 Abs. 2 SDÜ). Innerhalb der aufgeführten Behörden dürfen nur denjenigen Personen Bearbeitungsrechte eingeräumt werden, die besonders geschult und einer Sicherheitsprüfung unterzogen worden sind (Art. 118 Abs. 3 SDÜ).
- Die SIS-Daten dürfen nur zu Fahndungszwecken oder zur Durchsetzung einer Einreiseverweigerung abgerufen werden (Grundsatz der Zweckbindung; Art. 102 Abs. 1 SDÜ). Ausnahmen von dieser strengen Zweckbindung sind nicht vorgesehen. Obwohl im SDÜ nicht festgehalten, sollte es trotzdem möglich sein, gewisse nicht personenbezogene SIS-Daten für historische, wissenschaftliche oder statistische Zwecke zu verwenden, soweit das Risiko von Persönlichkeitsverletzungen – namentlich die Verwendung der betreffenden Daten für Massnahmen oder Entscheidungen gegenüber einzelnen Betroffenen, die den im SDÜ genannten Zwecken nicht entsprechen – ausgeschlossen werden kann (Art. 102 Abs. 5 SDÜ i.V.m. Art. 22 DSG<sup>145</sup>).
- Die SIS-Fahndungsdaten müssen getrennt von Daten anderer Datenbanken in einem speziellen System, dem N-SIS, gespeichert werden (Art. 102 Abs. 2 SDÜ).
- Durchschnittlich jede zehnte Übermittlung von personenbezogenen Daten muss von der dateiführenden Stelle, dem Inhaber der Datensammlung, im N-SIS protokolliert werden, so dass überprüft werden kann, ob die Systemnutzung durch die zugriffs- und bearbeitungsbefugten Behörden rechtmässig erfolgt (Art. 103 SDÜ).
- Die für die Datenbearbeitung zuständigen Behörden sind verpflichtet, die Richtigkeit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit der Speicherung zu gewährleisten sowie falsche Daten zu berichtigen oder zu vernichten (Art. 105 und 106 SDÜ).

<sup>145</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1).

- Auch wenn jede Person, welche im SIS Daten bearbeitet, die Sorgfaltspflichten beachten muss, um die Richtigkeit der Personen- und Sachdaten zu gewährleisten (Art. 105 SDÜ), besteht das Risiko einer Persönlichkeitsverletzung und einer Schädigung durch eine widerrechtliche (unrechtmässige oder unrichtige) Datenbearbeitung. Daher garantiert das SDÜ der betroffenen Person bestimmte Ansprüche, so das Auskunftsrecht gemäss nationalem Recht (Art. 109 SDÜ) und das Berichtigungs- und Lösungsrecht (Art. 110 SDÜ). Für die Durchsetzung dieser Rechtsansprüche sieht Artikel 111 SDÜ folgende Klagerechte vor: «Jeder hat das Recht, im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei eine Klage wegen einer seine Person betreffenden Ausschreibung insbesondere auf Berichtigung, Löschung, Auskunftserteilung oder Schadenersatz vor dem nach nationalem Recht zuständigen Gericht oder der zuständigen Behörde zu erheben.» Absatz 2 erleichtert den Vollzug im internationalen Kontext, indem festgelegt wird: «Unbeschadet des Artikels 116 verpflichten sich die Vertragsparteien, unanfechtbare Entscheidungen der Gerichte oder der Behörden nach Absatz 1 zu vollziehen.» Die Gewährleistung der gegenseitigen Anerkennung von rechtskräftigen Urteilen im Bereich des Datenschutzes ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der belangte Staat nicht befugt ist, die Personen- und Sachdaten selber zu ändern, zu ergänzen, zu berichtigen oder zu löschen, weil er nicht die Herrschaft über die Daten der betroffenen Person ausübt. Die genannten Befugnisse stehen nur der ausschreibenden Vertragspartei zu (Art. 106 Abs. 1 SDÜ). Allerdings steht allen Vertragsparteien das Recht zu, gegenüber dem Vertragsstaat, der die Datenherrschaft innehat, den Antrag auf Berichtigung oder Löschung von Daten zu stellen, und bei Uneinigkeit, die Hilfe der gemeinsamen Kontrollinstanz zu beanspruchen (Art. 106 Abs. 2 und Abs. 3 SDÜ).
- Bei personenbezogenen Daten, die zur Personenfahndung im SIS aufgenommen wurden, muss die ausschreibende Behörde spätestens nach drei Jahren prüfen, ob eine Speicherung weiterhin erforderlich ist. Bei Fahndungen zur verdeckten Registrierung beträgt diese Frist ein Jahr. Demgegenüber müssen andere Daten, unter anderem nichtpersonenbezogene Daten, je nach Datenkategorie zwingend nach drei, fünf oder zehn Jahren gelöscht werden (Art. 112 und 113 SDÜ).
- Die am SIS beteiligten Staaten sind verpflichtet, technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Zugriffe oder Datenveränderungen zu treffen (z.B. Einrichtung von Zugangskontrollen, um den unbefugten Zugang zum SIS zu verhindern; Art. 118 SDÜ).

Die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen im Bereich des SIS wird einerseits durch eine unabhängige nationale Kontrollinstanz sichergestellt, zu deren Errichtung jeder Schengen-Staat verpflichtet ist (Art. 114 Abs. 1 SDÜ). Diese Kontrollinstanz hat insbesondere dafür zu sorgen, dass durch die Verarbeitung und Nutzung der im SIS gespeicherten Daten die Rechte der Betroffenen nicht verletzt werden (Art. 114 Abs. 1 SDÜ). Jede im SIS registrierte Person kann die Kontrollinstanz zudem darum ersuchen, die zu ihrer Person gespeicherten Daten sowie deren Nutzung zu überprüfen. Wurden die Daten von einem anderen Schengen-Staat eingegeben, so erfolgt die Kontrolle in enger Abstimmung mit der Kontrollinstanz dieses Staates (Art. 114 Abs. 2 SDÜ).

Andererseits besteht eine gemeinsame Kontrollinstanz, die sich aus je zwei Vertretern der jeweiligen nationalen Kontrollinstanzen zusammensetzt (Art. 115 Abs. 1 SDÜ). Die gemeinsame Kontrollinstanz ist primär für die Überwachung des C-SIS und der technischen Unterstützungseinheit, die den Betrieb des C-SIS sicherstellt, zuständig (Art. 115 Abs. 1 und 2 SDÜ). Sie ist zudem verantwortlich für die Prüfung von Anwendungs- oder Auslegungsfragen im Zusammenhang mit dem Funktionieren des SIS sowie für die Prüfung von Fragen, die sich im Zusammenhang mit den von den nationalen Kontrollinstanzen vorgenommenen Kontrollen oder mit der Ausübung des Auskunftsrechts stellen (Art. 115 Abs. 2 und 3 SDÜ). Trotz dieser Beratungs- und Koordinationsaufgaben sind die Stellungnahmen und Empfehlungen der gemeinsamen Kontrollinstanz rechtlich nicht verbindlich und gehören auch nicht explizit zum Schengen-Besitzstand; sie sollten von den Schengen-Staaten dennoch berücksichtigt werden<sup>146</sup>.

#### *Datenschutz und Datensicherung ausserhalb des SIS (Art. 126–130 SDÜ)*

Im Rahmen der Schengener Polizeizusammenarbeit ausserhalb des SIS sind die Datenschutzzvorschriften der Artikel 126–130 SDÜ zu beachten (siehe dazu auch Ziff. 2.6.4.7). Die Bestimmungen betreffen sowohl die automatisierte als auch die nichtautomatisierte Bearbeitung personenbezogener Daten, denn der Schutz darf nicht von den verwendeten Techniken abhängen. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um strukturierte Akten handelt, wobei eine Strukturierung beispielsweise dann gegeben ist, wenn der Inhalt der Datei nach bestimmten personenbezogenen Kriterien geordnet ist.

Die Artikel 126–130 SDÜ gelten zusätzlich zu den Bestimmungen der einleitend erwähnten Europaratsinstrumente. Sie ergänzen diese jedoch lediglich punktuell. So müssen die Auskunfts- und Berichtigungsrechte betroffener Personen primär den Anforderungen des Europaratsübereinkommens SEV Nr. 108<sup>147</sup> genügen.

Nach den Artikeln 126–130 SDÜ sind bei der grenzüberschreitenden Übermittlung personenbezogener Daten im Rahmen der Schengener Polizeizusammenarbeit insbesondere folgende Vorschriften zu beachten:

- Die empfangende Behörde darf personenbezogene Daten grundsätzlich ausschliesslich zu den polizeilichen Zwecken nutzen, zu denen die Übermittlung dieser Daten im Schengen-Besitzstand vorgesehen ist (Grundsatz der Zweckgebundenheit). Eine Nutzung zu anderen Zwecken ist nur nach vorheriger Zustimmung der übermittelnden Behörde und nur nach Massgabe des Rechts des empfangenden Schengen-Staates zulässig. Die Zustimmung darf erteilt werden, soweit das nationale Recht der übermittelnden Behörde dies zulässt (Art. 126 Abs. 3 Bst. a SDÜ). Diese Ausnahme vom Grundsatz der Zweckgebundenheit gilt jedoch nicht für polizeiliche Informationen, die ohne Ersuchen gemäss Artikel 46 SDÜ übermittelt wurden (Art. 129 Bst. a SDÜ).
- Die übermittelten Daten dürfen ausschliesslich von Behörden und Gerichten genutzt werden, die Aufgaben im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung wahrnehmen (Art. 126 Abs. 3 Bst. b SDÜ). Eine Weitergabe der übermittelten Daten an Behörden mit anderen Aufgaben oder an Private ist nicht zulässig.

<sup>146</sup> Vierter Tätigkeitsbericht der Kontrollinstanz vom 18. Juli 2000, SCHAC 2533/1/00, S. 18.

<sup>147</sup> SR 0.235.1

sig. Noch restriktiver ist die Regelung, falls Informationen ohne Ersuchen gestützt auf Artikel 46 SDÜ mitgeteilt werden; in diesem Fall dürfen personenbezogene Daten ausschliesslich an Polizeidienststellen und Polizeibehörden übermittelt werden. Eine Übermittlung an andere Stellen darf nur mit vorheriger Zustimmung des Staates erfolgen, von dem die fraglichen Informationen stammen (Art. 129 Bst. b SDÜ).

- Die übermittelnde Behörde hat auf die Richtigkeit der personenbezogenen Daten zu achten. Erweist sich, dass unrichtige Daten oder Daten, die nicht hätten übermittelt werden dürfen, übermittelt wurden, so ist dies der empfangenden Behörde unverzüglich mitzuteilen. Diese ist verpflichtet, die entsprechenden Daten zu berichtigen oder zu vernichten oder zu vermerken, dass die Daten unrichtig sind oder unrechtmässig übermittelt wurden (Art. 126 Abs. 3 Bst. c SDÜ).
- Die Schengen-Staaten sind verpflichtet, die Übermittlung und den Empfang der Daten aktenkundig festzuhalten (Art. 126 Abs. 3 Bst. e SDÜ).

Gemäss Artikel 128 SDÜ müssen die Schengen-Staaten auch im Bereich der Polizeizusammenarbeit ausserhalb des SIS eine unabhängige nationale Kontrollinstanz zur Überwachung des Datentransfers einrichten.

#### 2.6.4.3.5

#### **Verhältnis zu Interpol, Europol und den bilateralen Polizeikooperationsabkommen**

##### *Verhältnis zu Interpol*

Die weltumspannende Polizeizusammenarbeit erfolgt heute im Wesentlichen über die Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation (Interpol). Interpol vereinigt zurzeit 181 nationale Polizeidienststellen, nicht jedoch Staaten. Grundlage der Zusammenarbeit für die Schweiz sind die Artikel 351<sup>ter</sup>–351<sup>sexies</sup> StGB. Die Vorschriften bestimmen das Bundesamt für Polizei als nationales Interpol-Zentralbüro und verweisen für die Datenbearbeitung auf die Grundsätze des Rechtshilfegesetzes (IRSG), die vom Bundesrat als anwendbar erklärten Statuten und Reglemente von Interpol sowie das Datenschutzgesetz (DSG).

Inhaltlich erstreckt sich die Zusammenarbeit mit Interpol auf unterschiedliche Bereiche und umfasst namentlich den kriminalpolizeilichen Informationsaustausch und die internationale Fahndung. Diese bestimmt sich indes ausschliesslich nach nationalem Recht. Folglich besteht darüber, ob und wie die nationalen Polizeibehörden einem ausländischen Fahndungsersuchen nachkommen, keinerlei internationale Kontrolle und Einflussmöglichkeit. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zur Fahndungszusammenarbeit im Rahmen von Schengen, bei welcher ein gemeinsamer internationaler Standard festgelegt wurde, wonach Ausschreibungen eines Schengen-Staates über das SIS automatisch auf die Fahndungscomputer der anderen Schengen-Staaten gelangen.

##### *Verhältnis zu Europol*

Der Bundesrat beabsichtigt, die bilaterale Polizeizusammenarbeit mit dem Europäischen Polizeiamt (Europol) aufzunehmen. Er hat daher im April 2002 dem Kooperationsabkommen zwischen der Schweiz und Europol zugestimmt. Indes stellte der Rat der Justiz- und Innenminister der EU eine Verknüpfung mit den laufenden

Verhandlungen zu den Bilateralen II her, wodurch sich die Genehmigung des Abkommens auf EU-Seite verzögerte. Erst mit dem Durchbruch bei den Bilateralen II wurde das Abkommen freigegeben und vom Rat am 19. Juli 2004 genehmigt; es wurde am 24. September 2004 in Bern unterzeichnet.

Europol ist die europäische Zentralstelle zur Bekämpfung und Verhütung der organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus. Europol ist nur zuständig, sofern tatsächliche Anhaltspunkte für eine kriminelle Organisationsstruktur vorliegen, mindestens zwei Mitgliedstaaten betroffen sind und das entsprechende Delikt durch den Mandatsbereich abgedeckt ist. Europol unterstützt die Mitgliedstaaten durch die Erstellung von strategischen und operativen Kriminalanalysen, durch das Bereitstellen von Expertenwissen und technischer Unterstützung sowie durch den Informationsaustausch insbesondere über die bei Europol in Den Haag stationierten Verbindungsbeamten. Demgegenüber hat Europol weiterhin keine eigenen Ermittlungsbefugnisse. Die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und Europol beschränkt sich auf die erwähnten Aufgaben- und Kompetenzbereiche.

Naturgemäß bestehen zwischen Europol und Schengen gewisse Berührungspunkte, da beide Kooperationsformen den Polizeibereich betreffen. Indes sind die Aufgaben und Zuständigkeiten von Europol und Schengen sehr unterschiedlich ausgestaltet. Europol ist eine internationale Organisation und verfügt als juristische Person über eigenes Personal. Mit seinen Bediensteten unterstützt Europol die EU-Staaten bei der Bekämpfung der Schwerstkriminalität. Demgegenüber besteht Schengen aus dem Betrieb eines staatenübergreifenden Fahndungssystems (SIS) sowie einem abgestimmten Netzwerk von Rechts- und Verwaltungsregelungen, die es, ohne das Vorhandensein einer juristischen Person, den Schengen-Staaten ermöglichen, nicht nur im Bereich der Schwerstkriminalität, sondern in allen polizeilich relevanten Bereichen enger zusammenzuarbeiten. Auf Grund dieser Unterschiede sind Europol und Schengen vorab als eigenständige Kooperationsplattformen zu betrachten, die sich gegenseitig ergänzen.

#### *Verhältnis zu bilateralen Polizeikooperationsabkommen*

Der Schengen-Besitzstand wird durch ein dichtes Netz von bilateralen Verträgen zwischen den einzelnen Schengen-Staaten ergänzt, welche die für die zwischenstaatliche Umsetzung des Schengen-Besitzstands wichtigen Einzelheiten regeln oder darüber hinausgehende Bestimmungen enthalten.

So sind die Schengen-Staaten gemäss SDÜ explizit berechtigt, zusätzliche bilaterale Regelungen zur Umsetzung der Schengener Polizeizusammenarbeit zu treffen (siehe Art. 39 Abs. 5, 40 Abs. 6 und 41 Abs. 10 SDÜ). Im Vordergrund steht die Erarbeitung massgeschneiderter Vereinbarungen zur Durchführung grenzüberschreitender Observation, Nacheile oder kontrollierter Lieferung. Überdies sind die Schengen-Staaten befugt, Kooperationsformen, die von den Bestimmungen des Schengen-Besitzstands nicht erfasst werden (z.B. Zusammenarbeit im Bereich des Zeugeng- und Opferschutzes oder grenzüberschreitender Einsatz verdeckter Ermittler), durch bilaterale Kooperationsabkommen zu regeln.

Von diesen Möglichkeiten, die Schengener Polizeizusammenarbeit zu erweitern oder zu präzisieren, haben zahlreiche Schengen-Staaten Gebrauch gemacht. Beispielsweise hat Deutschland mit allen Nachbarstaaten Polizeikooperationsabkommen unterzeichnet.

Die tatsächliche Breite und Tiefe der Polizeizusammenarbeit zwischen zwei Staaten hängt stark von den jeweiligen Vertragstexten ab, aber auch von den konkreten Bedürfnissen der operativ tätigen Polizeibehörden, den Möglichkeiten der sprachlichen Verständigung und dem gegenseitigen Vertrauen.

#### 2.6.4.3.6

#### **Nationale polizeiliche Ersatzmassnahmen zur Verbesserung der inneren Sicherheit**

Jeder Schengen-Staat ist für den Schutz der inneren Sicherheit und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung selbst verantwortlich<sup>148</sup>. Einerseits bleibt die Kompetenz der Mitgliedstaaten bezüglich polizeiliche Kontrollen vom Schengener Recht grundsätzlich unangetastet. Andererseits hat jeder Schengen-Staat das Recht, über die vom Schengener Recht vorgesehenen Massnahmen hinaus zusätzliche nationale Ersatzmassnahmen durchzuführen. Jeder Schengen-Staat kann autonom entscheiden, ob er solche Massnahmen realisieren möchte.

##### *Mobile Kontrollen im Landesinnern («Schleierfahndung»)*

Im Bereich des Polizeiwesens haben zahlreiche Schengen-Staaten als Ausgleich für den Wegfall der stationären, systematischen Kontrollen auf der Grenze und im Sinne einer nationalen Ersatzmassnahme mobile Personenkontrollen im Landesinnern eingeführt oder – soweit bereits vor Schengen praktiziert – solche Kontrollen verstärkt. Für diese erfolgreiche Methode hat sich mitunter die Bezeichnung Schleierfahndung eingebürgert. Es handelt sich dabei um Polizeikontrollen, die während kurzer Zeit in einem bestimmten Teil des Hoheitsgebietes eines Schengen-Staates durchgeführt werden. Im Rahmen solcher Kontrollen können – als Kompensation zu den aufgehobenen Personenkontrollen an den Binnengrenzen – im Grenzraum wie auch im Landesinnern mobile Personenkontrollen entsprechend der innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung vorgenommen werden. Mit dem Schengener Recht nicht vereinbar sind lediglich Personenkontrollen an den Binnengrenzen selbst, die systematisch und unabhängig von einem polizeilichen Verdacht ausschliesslich auf Grund eines vorangegangenen Grenzübertritts erfolgen (Art. 2 Abs. 1 SDÜ).

Mobile Personenkontrollen weisen verschiedene Vorteile auf: Im Unterschied zu stationären Kontrollen an der Grenze sind sie nicht vorhersehbar und können der jeweiligen Situation gut angepasst werden. Sie können zudem genau dort eingesetzt werden, wo mit dem Aufenthalt rechtswidrig anwesender oder polizeilich gesuchter Personen gerechnet wird.

Österreich und Deutschland führen beispielsweise auf Grund operativer Analysen gezielte, für die betroffenen Personen unvorhersehbare Kontrollen im Grenzbereich, insbesondere an neuralgischen Stellen wie grossen Verbindungsstrassen, durch. Österreichische Polizeibeamte kontrollieren zudem mitunter gemeinsam mit italienischen und deutschen Kollegen die Züge zwischen Italien und Deutschland.

Nach Ansicht zahlreicher Schengen-Staaten sind diese neuen und flexiblen Personenkontrollen im Landesinneren in Verbindung mit den im Schengen-Besitzstand vorgesehenen Kompensationsmassnahmen (Zusammenarbeit bei der Erteilung von Visa, verstärkte Personenkontrollen an den Schengener Aussengrenzen sowie ver-

<sup>148</sup> Siehe auch Art. 33 EUV, der die polizeilichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten ausdrücklich vorbehält.

stärkte Justiz- und Polizeizusammenarbeit u.a. mit SIS) wirksamer als die früheren stationären Personenkontrollen ohne diese Massnahmen. Die Erfolgsquote mobiler Kontrollen hängt jedoch letztlich stark davon ab, wie gut die involvierten Polizeibehörden zusammenarbeiten.

#### *Weitere Massnahmen*

Neben der Einführung mobiler Personenkontrollen im Landesinnern können die Schengen-Staaten weitere polizeiliche Ersatzmassnahmen vorsehen. Zu denken ist namentlich an die Verstärkung der so genannten Zielfahndung. Durch den Wegfall der verdachtsunabhängigen Personenkontrollen an der Grenze kann das Bedürfnis entstehen, gesuchte Personen, die sich innerhalb des Schengen-Raums aufhalten, durch besonders strukturierte Fahndungsmethoden gezielt zu lokalisieren. So betreiben die meisten europäischen Staaten derartige Zielfahndungseinheiten.

### **2.6.4.4 Schengen-Besitzstand im Bereich justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen**

#### **2.6.4.4.1 Grundlagen**

Im Rahmen von Schengen wurde die zwischen den beteiligten Staaten bereits bestehende justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen weiter ausgebaut, vereinfacht und effizienter gestaltet.

Grundlage für die Zusammenarbeit bilden die einschlägigen Übereinkommen des Europarat<sup>149</sup> (siehe Art. 48 Abs. 1, 59 Abs. 1 und 67 SDÜ). Darauf aufbauend enthält das SDÜ in den Artikeln 48–69 zusätzliche Bestimmungen auf dem Gebiet der Rechtshilfe, der Auslieferung sowie der Vollstreckung ausländischer Strafurteile, welche die justizielle Zusammenarbeit erleichtern sollen. Im Interesse einer grösstmöglichen Kooperation bleiben weitergehende Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien unberührt (Art. 48 Abs. 2 und 59 Abs. 2 SDÜ).

Weitere Regelungen finden sich als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands in separaten Rechtsakten der EU, insbesondere im EU-Rechtshilfeübereinkommen<sup>150</sup> und in dessen Protokoll<sup>151</sup>, im EU-Auslieferungsübereinkommen<sup>152</sup> sowie im EU-Übereinkommen über die vereinfachte Auslieferung<sup>153</sup>, welche allesamt noch nicht in Kraft sind. Diese Übereinkommen enthalten unter anderem Bestimmungen, die als Schengen-relevant bezeichnet wurden (siehe die Aufzählung in Art. 2 Abs. 1 EU-Rechtshilfeübereinkommen und in Art. 15 Protokoll zum EU-Rechtshilfeübereinkommen sowie in Art. 1 und 2 Ratsbeschluss 2003/169/JI vom

<sup>149</sup> Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUER; SR **0.351.1**); Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dez. 1957 (EAUE; SR **0.353.1**); Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen (SR **0.343**).

<sup>150</sup> Übereinkommen vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 197 vom 12.7.2000, S. 3).

<sup>151</sup> Protokoll vom 16. Okt. 2001 zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 21.11.2001, S. 2).

<sup>152</sup> Übereinkommen vom 27. Sept. 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 313 vom 23.10.1996, S. 12).

<sup>153</sup> Übereinkommen vom 10. März 1995 über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 78 vom 30.3.1995, S. 2).

27. Febr. 2003 zur Festlegung der Schengen-relevanten Bestimmungen der EU-Übereinkommen im Bereich der Auslieferung<sup>154)</sup>. Sie sind im Verhältnis zu Schengen-Staaten, die nicht gleichzeitig der EU angehören, nur in diesem beschränkten Umfang massgebend. Für die Zusammenarbeit unter den EU-Mitgliedstaaten werden die Übereinkommen jedoch in ihrer Gesamtheit Geltung haben.

#### 2.6.4.4.2 Rechtshilfe in Strafsachen

Rechtshilfe bedeutet Unterstützung der Rechtpflege des darum ersuchenden Staates. Die Behörden des ersuchten Staates gewähren diese Unterstützung, indem sie auf ihrem Gebiet Prozess- oder andere Amtshandlungen vornehmen und deren Ergebnis den ersuchenden ausländischen Behörden übermitteln. Solche Rechtshilfemaßnahmen sind beispielsweise die Durchsuchung und Beschlagnahme, die Einvernahme von Zeugen und Auskunftspersonen, die Herausgabe von Akten und Schriftstücken oder die Zustellung von Verfahrensurkunden.

Eine Verpflichtung zur Leistung solcher Rechtshilfemaßnahmen besteht nicht nur für Strafverfahren, die vor einer Justizbehörde hängig sind, sondern auch für bestimmte weitere Verfahren (Art. 49 SDÜ). Unter anderem wird die Rechtshilfepflicht auf Verfahren ausgedehnt, die von einer Verwaltungsbehörde behandelt werden, sofern gegen deren Entscheidung ein Strafgericht angerufen werden kann (Art. 49 Bst. a SDÜ; im künftigen Schengen-Besitzstand: Art. 3 Abs. 1 EU-Rechtshilfeübereinkommen). Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass dieselbe strafbare Handlung in einzelnen Staaten von einer Strafbehörde und in anderen Staaten von einer Verwaltungsbehörde geahndet werden kann. Mit der entsprechenden Ausdehnung soll vermieden werden, dass die Rechtshilfe mit dem Argument abgelehnt wird, dass kein Strafverfahren vor einer Justizbehörde vorliege, sondern bloss ein Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde. Weitere Fälle, in denen nach Artikel 49 SDÜ ebenfalls Rechtshilfe zu leisten ist, sind in Buchstaben b-f aufgelistet. Nach Inkrafttreten des EU-Rechtshilfeübereinkommens wird auch in Verfahren gegen juristische Personen Rechtshilfe zu leisten sein (Art. 3 Abs. 2 EU-Rechtshilfeübereinkommen).

In Artikel 50 SDÜ wird eine Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe auch für Delikte im Bereich abschliessend aufgezählter indirekter Steuern (Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuern und Zollabgaben) statuiert. Zwar sah bereits das Zusatzprotokoll vom 17. März 1978<sup>155</sup> zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen eine Ausweitung der Rechtshilfe auf Fiskaldelikte vor. Als das SDÜ im Jahr 1990 unterzeichnet wurde, hatten von den damaligen Vertragsparteien – Frankreich, Deutschland, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden – aber nur gerade die Niederlande das Zusatzprotokoll ratifiziert.

Das in Artikel 50 Absatz 3 SDÜ festgelegte Spezialitätsprinzip regelt sodann die Verwendung und die Weiterlieferung erhaltener Informationen für andere als im Rechtshilfeersuchen bezeichnete Verfahren. In diesen Fällen ist vorgängig die Zustimmung der ersuchten Vertragspartei einzuholen. In Bagatelfällen kann die Rechtshilfe verweigert werden (vgl. Art. 50 Abs. 4 SDÜ). Nach Inkrafttreten des Protokolls zum EU-Rechtshilfeübereinkommen wird dessen Artikel 8 die Bestim-

<sup>154</sup> ABl. L 67 vom 12.3.2003, S. 25.

<sup>155</sup> SEV Nr. 99 (BBl 1983 IV 163).

mungen von Artikel 50 SDÜ vollumfänglich ersetzen. Danach kann Rechtshilfe nicht mehr allein mit dem Hinweis auf die fiskalische Natur der dem Ersuchen zugrunde liegenden Tat verweigert werden. Rechtshilfe ist damit grundsätzlich auch im Bereich der direkten Fiskalität zu leisten.

Rechtshilfeersuchen, welche Durchsuchungen und Beschlagnahmen betreffen, können jedoch gemäss Artikel 51 SDÜ weiterhin besonderen Bedingungen unterworfen werden (zu den für das Bankgeheimnis relevanten Rechtshilfeersuchen siehe Ziff. 2.6.8.4.2 und 2.6.8.4.3). Artikel 51 SDÜ schränkt die Bedingungen, welche von den Vertragsparteien nach Artikel 5 EUeR geltend gemacht werden konnten, weiter ein. Damit soll, ganz im Sinne von Artikel 48 SDÜ, die Anwendung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR)<sup>156</sup> erleichtert werden. Konnten die Vertragsparteien unter Artikel 5 EUeR noch wahlweise einen Vorbehalt anbringen, wonach das dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liegende Delikt sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch des ersuchten Staates strafbar bzw. die strafbare Handlung im ersuchten Staat auslieferungsfähig sein muss, so wird in Artikel 51 Buchstabe a SDÜ nur das Kriterium der doppelten Strafbarkeit aufrechterhalten.

Während Artikel 50 SDÜ, wie erwähnt, nach Inkrafttreten des Protokolls zum EU-Rechtshilfeübereinkommen durch dessen Artikel 8 ersetzt wird, bleibt Artikel 51 SDÜ unangetastet.

Artikel 52 SDÜ trägt dem Umstand Rechnung, dass der administrative Aufwand für Zustellungsersuchen oft in keinem vernünftigen Verhältnis zur Schwere der strafbaren Handlung liegt. Die Möglichkeit des postalischen Versands einer gerichtlichen Urkunde direkt an ihren Adressaten führt in der Praxis zu einer Entlastung der Rechtshilfebehörden von Bagatellfällen. Durch den direkten Behördenverkehr gemäss Artikel 53 SDÜ kann die Wirksamkeit der oft unter Zeitdruck beantragten Rechtshilfemaßnahmen verbessert werden. Nach Inkrafttreten des EU-Rechtshilfeübereinkommens werden die Artikel 52 und 53 SDÜ durch die Artikel 5 und 6 des EU-Rechtshilfeübereinkommens ersetzt. Damit werden sowohl die postalische Zustellung als auch der direkte Behördenverkehr im Gegensatz zur heutigen Regelung, die lediglich die *Möglichkeit* dazu vorsieht, zur Regel; die Fälle, in denen eine Abweichung möglich ist, werden neu abschliessend aufgezählt.

Ebenfalls im EU-Rechtshilfeübereinkommen vorgesehen sind die Informationsübermittlung ohne vorgängiges Ersuchen (Art. 7) sowie die kontrollierte Lieferung (Art. 12).

Mit Inkrafttreten des EU-Rechtshilfeübereinkommens wird der Schengen-Besitzstand durch eine spezielle Bestimmung datenschutzrechtlicher Natur ergänzt. Diese sieht insbesondere vor, für welche Zwecke rechtshilfewise übermittelte personenbezogene Daten vom Empfängerstaat verwendet werden dürfen (Art. 23 EU-Rechtshilfeübereinkommen). Die Bestimmung ergänzt die Datenschutzbestimmungen der Artikel 126–130 SDÜ, soweit letztere für die justizielle Zusammenarbeit überhaupt von Belang sind. Sie tritt an die Stelle von Artikel 50 Absatz 3 SDÜ, der durch Artikel 8 des Protokolls zum EU-Rechtshilfeübereinkommen aufgehoben wird.

<sup>156</sup> SR 0.351.1

#### 2.6.4.4.3

#### Auslieferung

Artikel 62 SDÜ regelt die Folgen für die Auslieferungspflicht im Zusammenhang mit der Verjährung, der Amnestie sowie des Vorliegens eines Antragsdelikts. Einer Entwicklung im internationalen Auslieferungsrecht folgend, wird die Verjährungsfrage entgegen bisherigem Recht (siehe diesbezüglich Art. 10 des Europäischen Auslieferungsbereinkommens vom 13. Dezember 1957 [EAUe]<sup>157</sup>) in die alleinige Zuständigkeit des ersuchenden Staates gestellt. Ab Inkrafttreten des EU-Auslieferungsbereinkommens darf eine Auslieferung nicht mehr generell mit der Begründung abgelehnt werden, dass die Strafverfolgung oder -vollstreckung gemäss dem Recht des ersuchten Staates verjährt ist (Art. 8). Artikel 8 Absatz 2 des EU-Auslieferungsbereinkommens lässt ein Abweichen von diesem Grundsatz für den Fall zu, dass für dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegende Handlungen eine Gerichtsbarkeit des ersuchten Staats besteht. Hinter dieser Regelung der Verjährungsfrage steht die Idee, dass eine effiziente Verbrechensbekämpfung voraussetzt, dass der ersuchende Staat das Strafverfahren gegen die verfolgte Person durchführen kann, wenn sein Recht dies zulässt. Die Verjährungsvorschriften des ersuchten Staates dürfen in diesen Fällen kein Auslieferungshindernis mehr darstellen.

Eine von der ersuchten Vertragspartei erlassene Amnestie steht der Auslieferung nur entgegen, soweit die betreffende strafbare Handlung der Gerichtsbarkeit dieser Vertragspartei unterliegt (Art. 62 Abs. 2 SDÜ). Ab Inkrafttreten des EU-Auslieferungsbereinkommens gilt dessen im Ergebnis gleicher Artikel 9, der identisch ist mit Artikel 4 des Zweiten Zusatzprotokolls vom 17. März 1978<sup>158</sup> zum Europäischen Auslieferungsbereinkommen (Zweites Zusatzprotokoll zum EAUe). Die Auslieferung kann sodann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass die betreffende Straftat nach dem Recht des ersuchten Staates ein Antrags- oder Ermächtigungsdelikt darstellt und der entsprechende Antrag oder die Ermächtigung zur Verfolgung nicht vorliegt (Art. 62 Abs. 3 SDÜ).

In Artikel 63 SDÜ findet sich für den Bereich der Auslieferung das Gegenstück zur Rechtshilfe in Fiskalsachen, nämlich die Verpflichtung zur Auslieferung für die in Artikel 50 SDÜ aufgeführten Delikte der indirekten Fiskalität. Die Auslieferung für Fiskaldelikte ist zwar bereits im Zweiten Zusatzprotokoll zum EAUe vorgesehen; dieses wurde bislang jedoch nicht von allen Schengen-Staaten ratifiziert.

Nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungsbereinkommens besteht eine grundsätzliche Verpflichtung zur Auslieferung für alle fiskalischen strafbaren Handlungen, also auch im Bereich der direkten Steuern (i.V.m. Art. 8 Protokoll zum EU-Rechts-hilfeübereinkommen). Die Vertragsparteien haben jedoch die Möglichkeit, mittels einseitiger Erklärung die Auslieferung weiterhin nur auf strafbare Handlungen im Bereich der Verbrauchssteuern, der Mehrwertsteuer und der Zollabgaben zu beschränken (Art. 6 Abs. 3 EU-Auslieferungsbereinkommen). Dies ist insofern von Bedeutung, als der Schengen-Besitzstand nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungsbereinkommens den Begriff der auslieferungsfähigen strafbaren Handlung ausdehnt: Nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungsbereinkommens muss die dem Ersuchen zu Grunde liegende Straftat im ersuchten Staat nur noch mit sechs Monaten Freiheitsentzug bedroht sein und nicht mehr mit einem Jahr, wie dies im EAUe und unter Schengen zurzeit noch vorgesehen ist (Art. 2 Abs. 1 EU-Auslieferungs-

<sup>157</sup> SR 0.353.1

<sup>158</sup> SR 0.353.12

übereinkommen). Im ersuchenden Staat muss die betreffende Handlung hingegen nach wie vor mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bedroht sein.

Artikel 64 SDÜ setzt die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) nach Artikel 95 SDÜ einem Ersuchen um vorläufige Festnahme im Sinne des EAUe gleich (Art. 16 EAUe: Die zuständigen Behörden des ersuchenden Staates können in dringenden Fällen um vorläufige Verhaftung der verfolgten Person ersuchen). Die Bestimmung geht von einem einheitlichen Schengener Rechtsraum aus, in dem – nach Prüfung aller Auslieferungsvoraussetzungen und -hindernisse durch den ersuchenden Staat – mit einer gewissen Automatik im ersuchten Staat die Fahndung eingeleitet wird (für Einzelheiten betreffend Ausschreibung von Personen zur Auslieferung siehe die Erläuterungen zu Art. 95 SDÜ unter Ziff. 2.6.4.3.3 [Gegenwärtiges Schengener Informationssystem SIS I]). Diese Regelung ist nicht zu verwechseln mit dem in der EU eingeführten Verfahren des Europäischen Haftbefehls, der nicht zum Schengen-Besitzstand gehört.

Die Übermittlung von Auslieferungsersuchen kann direkt zwischen den zuständigen Ministerien erfolgen, wobei weiterhin auch der diplomatische Weg offen bleibt (Art. 65 SDÜ). Dies führt zu einer Erleichterung und Beschleunigung der Verfahren. Die Bestimmung, die sich in ähnlichem Wortlaut in Artikel 5 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EAUe findet, ist im Verhältnis zu denjenigen Staaten von Bedeutung, die, wie zum Beispiel Frankreich oder Luxemburg, dieses Protokoll nicht ratifiziert haben. Nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungstübereinkommens werden die Vertragsparteien zentrale Behörden benennen, die mit der Übermittlung und Entgegennahme von Auslieferungsersuchen betraut sind (Art. 13 Abs. 1).

Wenn die betroffene Person ihre Zustimmung gibt, kann die Auslieferung ohne Durchführung eines formellen Verfahrens bewilligt werden (vereinfachte Auslieferung, Art. 66 SDÜ). Von dieser Regelung profitieren nicht nur die mit dem ganzen Auslieferungsverfahren betrauten Behörden, deren Aufwand stark verringert werden kann, sondern auch die betroffene Person, deren Auslieferungshaft unter Umständen massiv verkürzt wird. Das EU-Übereinkommen über die vereinfachte Auslieferung, das im Rahmen von Schengen ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens in seiner Gesamtheit Geltung haben wird, regelt die Modalitäten des zu befolgenden Verfahrens im Detail.

#### **2.6.4.4.4 Sicherstellung des Verbotes von Doppelverfolgungen**

Artikel 54 SDÜ statuiert den strafrechtlichen Grundsatz «ne bis in idem»: Die betroffene Person darf für eine Tat, für die sie bereits rechtskräftig abgeurteilt worden ist, nicht nochmals von einem anderen Schengen-Staat verfolgt werden. Voraussetzung ist, dass die betroffene Person entweder freigesprochen wird oder – im Fall einer Verurteilung – die ausgesprochene Sanktion vollstreckt wurde, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann. Mittels einer Erklärung kann das Prinzip «ne bis in idem» für bestimmte Taten ausgeschlossen und auf diese Weise die Sperrwirkung des im anderen Staat ergangenen Urteils aufgehoben werden (Art. 55 SDÜ).

Wird eine bereits rechtskräftig abgeurteilte Person wegen derselben Tat erneut verfolgt, so ist die bereits verhängte Strafe an die allenfalls zu verhängende Sanktion anzurechnen (Art. 56 SDÜ). Damit soll die Schlechterstellung einer Person, die bereits im Ausland verurteilt wurde, verhindert werden. Artikel 57 SDÜ schliesslich dient der Sicherstellung des Grundsatzes «ne bis in idem»: Besteht Grund zur Annahme, dass die betroffene Person für eine Tat angeschuldigt wird, für die sie in einem anderen Schengen-Staat bereits rechtskräftig abgeurteilt wurde, so ist bei den zuständigen Behörden des anderen Staates abzuklären, ob dies zutrifft.

#### **2.6.4.4.5 Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen**

Im Bereich der Vollstreckung ausländischer Strafurteile sehen die Artikel 68 und 69 SDÜ die Möglichkeit eines Ersuchens um Übernahme der Strafvollstreckung in denjenigen Fällen vor, in denen sich die verurteilte Person durch Flucht in ihr Heimatland der Vollstreckung einer ausgesprochenen Freiheitsstrafe entzogen hat. Die Übertragung der Strafvollstreckung bedarf nicht der Zustimmung der verurteilten Person. Eine analoge Regelung findet sich in dem am 18. Juni 2004 von der Schweiz ratifizierten und für sie am 1. Oktober 2004 in Kraft getretenen Zusatzprotokoll vom 18. Dezember 1997<sup>159</sup> zum Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen<sup>160</sup> (Art. 2 Abs. 1 und 3).

#### **2.6.4.5 Schengen-Besitzstand im Bereich Betäubungsmittel**

Der Schengen-Besitzstand setzt im Betäubungsmittelbereich zwar einige Akzente zur Harmonisierung der nationalen Drogenpolitiken, doch bleiben die Vorgaben – insgesamt betrachtet – recht allgemein und punktuell. Die Bedeutung der als Begleitmassnahmen konzipierten Regelungen ist im Vergleich zur genuinen Drogenpolitik der EU gering geblieben. Der grösste Teil der drogenpolitischen Massnahmen der EU wurde jedoch unabhängig von der Schengener Zusammenarbeit erlassen; gestützt auf die einschlägigen Kompetenzen im EG- bzw. EU-Vertrag (erster und dritter Pfeiler). Jene Massnahmen sind aber – weil nicht Bestandteil des Schengen-Besitzstands – von der Schweiz nicht zu übernehmen.

Grundlage der betäubungsmittelrechtlichen Vorgaben der Schengener Zusammenarbeit bilden vorab die Artikel 70 ff. SDÜ, die in der Folgezeit durch einige wenige Massnahmen weiterentwickelt worden sind. Verglichen mit anderen Teilen des Schengen-Besitzstands erscheinen die Betäubungsmittelbestimmungen als eine eher heterogene Zusammenstellung verschiedener Einzelaspekte von jeweils unterschiedlicher Tragweite (allgemeine Gesetzgebungsaufträge bis hin zu spezifischen Vollzugsanforderungen). Auf Grund ihres recht geringen Konkretisierungsgrades wahren die Vorschriften einen beachtlichen Spielraum für eine weiterhin national geprägte Drogenpolitik. In der Praxis lässt sich das Fortbestehen unterschiedlicher Akzentsetzungen in der Drogenpolitik etwa an den Beispielen der Niederlande (eher liberale Politik) auf der einen und Schwedens (eher restriktive Politik) auf der anderen Seite aufzeigen.

<sup>159</sup> BBI 2002 4359

<sup>160</sup> SR 0.343

Nach der Grundsatzverpflichtung von Artikel 71 Absatz 1 SDÜ müssen die Schengen-Staaten alle notwendigen Massnahmen treffen, um den unerlaubten Handel mit «Suchtstoffen und psychotropen Stoffen aller Art einschliesslich Cannabis» zu unterbinden. Primärer Bezugspunkt der Massnahmen bildet dabei die Abgabe von Betäubungsmitteln, doch sollen die Massnahmen ebenfalls beim Besitz zum Zwecke der Abgabe oder Ausfuhr ansetzen. Damit ist der Besitz zum Eigenkonsum nicht erfasst. Zudem soll der Handel mit Betäubungsmitteln nicht generell ausgeschlossen sein, beschränken sich die Vorschriften doch auf den *unerlaubten* Handel. Mangels einer Legaldefinition ist die Abgrenzung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Handel im Lichte des nationalen Rechts sowie der einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben vorzunehmen. In diesem Sinne verweist Artikel 71 Absatz 1 SDÜ auf die drei Drogen-Übereinkommen<sup>161</sup>, die im Rahmen der UNO bisher erarbeitet und von allen Schengen-Staaten ratifiziert worden sind. Damit orientiert sich die Schengener Zusammenarbeit inhaltlich an dem von den genannten UNO-Übereinkommen vorgezeichneten Weg. Die Pflicht zur «Berücksichtigung» der UNO-Übereinkommen schränkt jedoch die Möglichkeit, anlässlich der Ratifizierung gegebenenfalls bestimmte Vorbehalte anzubringen, nicht ein. Soweit ein Vorbehalt im Lichte des jeweiligen Übereinkommens sowie nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts zulässig ist, bleibt dies auch im Rahmen von Schengen möglich.

Gemäss Artikel 71 Absatz 2 SDÜ sind die Schengen-Staaten gehalten, die unerlaubte Ausfuhr, den Verkauf, die Verschaffung und Abgabe von Betäubungsmitteln mit verwaltungs- und strafrechtlichen Mitteln zu unterbinden. Gefordert wird damit im Ergebnis die Schaffung einer nationalen Betäubungsmittelkontrolle, deren Beachtung namentlich durch entsprechende strafrechtliche Sanktionen garantiert werden soll. Hierzu gehören auch die Schaffung gesetzlicher Grundlagen zur Sicherstellung und zur Einziehung von Vermögensgewinnen aus dem unerlaubten Drogenhandel (Art. 72 SDÜ).

Gemäss der gemeinsamen Erklärung, welche die Schengen-Staaten zu Artikel 71 Absatz 2 SDÜ in die Schlussakte aufgenommen haben, besteht eine besondere Kooperationspflicht für den Fall unterschiedlicher Akzentsetzungen in der nationalen Drogenpolitik. Danach treffen die Schengen-Staaten gemeinsam die erforderlichen Massnahmen, um die unerlaubte Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln (beispielsweise Cannabis) einzudämmen. Staaten mit einer eher liberalen Drogenpolitik trifft damit eine erhöhte Sorgfaltspflicht, um den negativen Auswirkungen des Drogentourismus durch entsprechend strenge und mit den übrigen Staaten des Schengener Raums abgestimmte Ein- und Ausfuhrkontrollen zu begegnen (z.B. in Form von regelmässigen Kontrollen in internationalen Zügen). Eine Pflicht zur Aufgabe einer liberalen Drogenpolitik besteht jedoch nicht. In diesem Sinne ist auch das so genannte Frustrationsverbot von Artikel 76 SDÜ zu verstehen, wonach durch geeignete Massnahmen sicherzustellen ist, dass die Wirksamkeit der (strengeren) Kontrollmassnahmen in anderen Staaten nicht beeinträchtigt wird. Den einzelnen Staaten verbleibt damit durchaus ein Handlungsspielraum in Bezug auf die konzept-

<sup>161</sup> Einheits-Übereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel, abgeschlossen am 30. März 1961 (SR **0.812.121.0**), in der durch das Protokoll vom 25. März 1972 zur Änderung des Einheits-Übereinkommens von 1961 über die Betäubungsmittel geänderten Fassung (SR **0.812.121.01**); Übereinkommen vom 21. Febr. 1971 über psychotrope Stoffe (SR **0.812.121.02**) sowie Übereinkommen vom 20. Dez. 1988 über den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Wiener Übereinkommen, BBI 1996 I 609).

tionelle Ausrichtung der drogenpolitischen Massnahmen. Artikel 71 Absatz 5 SDÜ bestätigt diesen Befund: Den Staaten bleibt es überlassen, mit geeigneten (Vorbeuge-)Massnahmen den negativen Auswirkungen der unerlaubten Nachfrage entgegenzuwirken.

Die übrigen Massnahmen des Schengen-Besitzstands sind punktueller Natur. Sie lassen sich folgendermassen zusammenfassen:

- Gemäss Artikel 71 Absätze 3 und 4 SDÜ haben die Schengen-Staaten die Einführkontrollen von Betäubungsmitteln an den Aussengrenzen (z.B. an Flughäfen) zu verstärken sowie einschlägige Örtlichkeiten, an denen Betäubungsmittel illegal gehandelt werden (z.B. bekannte Drogenumschlagsplätze), gezielt zu überwachen.
- Gemäss Artikel 73 SDÜ schaffen die Schengen-Staaten die notwendigen Rechtsgrundlagen, um so genannte kontrollierte Lieferungen beim illegalen Handel mit Betäubungsmitteln zu ermöglichen. Bei dieser polizeilichen Massnahme geht es unter anderem darum, im Rahmen verdeckter Ermittlungen die Hintermänner internationaler Drogenringe ausfindig zu machen oder Beweise zu sichern. Die Handlungs- bzw. Interventionsbefugnisse der Staaten, auf deren Hoheitsgebiet die Aktion durchgeführt wird, bleiben dabei gewahrt (Art. 73 Abs. 2 und 3 SDÜ).
- Gemäss Artikel 75 SDÜ dürfen ärztlich verschriebene Betäubungsmittel im Reiseverkehr im Schengener Raum mit einer entsprechenden Bescheinigung mitgeführt, d.h. aus- und eingeführt werden. Die notwendigen Modalitäten (insbesondere die Form der Bescheinigung) sind im Beschluss vom 22. Dezember 1994<sup>162</sup> festgelegt.
- Zur Verbesserung der praktischen Zusammenarbeit zwischen Justizbehörden bei der Bekämpfung des illegalen Handels mit Betäubungsmitteln werden die Schengen-Staaten gemäss Beschluss vom 14. Dezember 1993<sup>163</sup> zu mehr Transparenz im Rahmen der Rechtshilfepraxis angehalten. Statuiert wird eine Begründungspflicht der ersuchten Behörde in Fällen, in denen sie einem Antrag nicht oder nur teilweise stattgibt (nach Möglichkeit unter Angabe der Voraussetzungen, unter denen dem Rechtshilfeersuchen stattgegeben werden könnte).

<sup>162</sup> Beschluss des Exekutivausschusses vom 22. Dez. 1994 bezüglich der Bescheinigung für das Mitführen von Suchtstoffen und/oder psychotropen Stoffen gemäss Artikel 75 (SCH/Com-ex (94) 28 rev., AbI. L 239 vom 22.9.2000, S. 463).

<sup>163</sup> Beschluss des Exekutivausschusses vom 14. Dez. 1994 bezüglich der Verbesserung der praktischen Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden bei der Bekämpfung des illegalen Handels mit Betäubungsmitteln (SCH/Com-Ex (93) 14, AbI. L 239 vom 22.9.2000, S. 427).

## 2.6.4.6

### Schengen-Besitzstand im Bereich Feuerwaffen

Im Sinne flankierender Begleitmassnahmen zur Gewährleistung der inneren Sicherheit widmete das SDÜ den Feuerwaffen ursprünglich ein eigenes Vertragskapitel (Art. 77–91 SDÜ). Dieses wurde jedoch im Zuge der Eingliederung des Schengen-Besitzstands in den Rechtsrahmen der EU praktisch vollständig ersetzt<sup>164</sup>. Mit Ausnahme der Artikel 82 und 91 SDÜ finden sich die heute massgebenden waffenrechtlichen Vorschriften in der Richtlinie 91/477/EWG<sup>165</sup> (im Folgenden: Waffenrichtlinie). Die Waffenrichtlinie beweckt den (Handels-)Verkehr mit Feuerwaffen und Munition zu gewährleisten. Legitime Sicherheitsbedürfnisse der Staaten beziehungsweise ihrer Bürger werden jedoch nicht vernachlässigt. Einheitliche Mindestvorgaben sollen ein Klima gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten garantieren, ohne die Befugnis der Mitgliedstaaten zur (autonomen) Festlegung des Sicherheitsniveaus in ihrem eigenen Staatsgebiet in Frage zu stellen. Entsprechend enthält die Waffenrichtlinie allgemein gefasste Gesetzgebungsaufträge und belässt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einen weitgesteckten Gestaltungsspielraum. Weitergehende nationale Vorschriften bleiben nach Artikel 3 der Richtlinie ausdrücklich zulässig.

Die Waffenrichtlinie befasst sich mit der Kontrolle des (privaten) Erwerbs und Besitzes von Feuerwaffen und Munition (Art. 4 ff.) sowie – auf Grund der ansonsten bestehenden Umgehungsmöglichkeiten – mit der Ein- und Ausfuhr dieser Gegenstände (Art. 11 ff.). Vom Anwendungsbereich der Waffenrichtlinie betroffen ist damit nur ein Teil der im nationalen Waffenrecht üblicherweise geregelten Fragen, was Artikel 2 Absatz 1 beispielhaft klarstellt: Das Waffenträger-, der Schusswaffengebrauch sowie die Ordnung des Jagd- und Schützenwesens bleiben von der Richtlinie unberührt; damit steht Schengen etwa der Anwendung nationaler Vorschriften über die Organisation und Ausübung dieser Tätigkeiten (Jagd- und Abschussbewilligungen, Jagdsaison, Schiessveranstaltungen usw.) nicht entgegen.

Einzelne Bereiche fallen zudem gesamthaft aus dem Anwendungsbereich der Waffenrichtlinie heraus (Art. 2 Abs. 2). Dies gilt für Waffensammler und anerkannte historische und kulturelle Einrichtungen sowie für die Streitkräfte, die Polizei und andere öffentliche Dienste. Die Regelung dieser Bereiche bleibt volumnfänglich, d.h. auch für Fragen des Erwerbs und Besitzes, dem nationalen Recht vorbehalten.

In materieller Hinsicht lassen sich die Vorgaben von Schengen im Bereich Feuerwaffen unter den folgenden Aspekten zusammenfassen.

<sup>164</sup> Beschluss 99/435/EG des Rates vom 20. Mai 1999 zur Bestimmung des Schengen-Besitzstands zwecks Festlegung der Rechtsgrundlagen für jede Bestimmung und jeden Beschluss, die diesen Besitzstand bilden, nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 1).

<sup>165</sup> Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen (ABl. L 256 vom 13.9.1991, S. 51).

#### 2.6.4.6.1

#### Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes

Ausgehend vom Prinzip, dass die Zulässigkeit des Besitzes durch die Rechtmäßigkeit des vorausgehenden Erwerbs konditioniert wird, legt die Waffenrichtlinie für den (privaten) Erwerb und den Besitz identische Voraussetzungen fest. Einen Unterschied zwischen dem Erwerb unter Privaten oder im Handel macht die Richtlinie nicht. Massgebend ist die Zuordnung einer Feuerwaffe bzw. ihrer Munition zu einer von insgesamt vier Kategorien, wie sie in Anhang I zur Waffenrichtlinie in Verbindung mit Artikel 82 SDÜ definiert sind. Je nach Kategorie gelten gemäss Waffenrichtlinie unterschiedlich strenge Anforderungen, entsprechend dem abstrakten Gefährdungspotenzial der erfassten Gegenstände. Im Einzelnen:

- Die *Kategorie A (verbotene Waffen)* bilden Seriefeuerwaffen, Feuerwaffen, die einen Gebrauchsgegenstand vortäuschen, militärische Abschussgeräte (von Munition, Geschossen oder Flugkörpern) mit Sprengwirkung sowie besondere Munitionsarten (Munition mit Sprengwirkung, Brandsätzen usw.). Der Erwerb und der Besitz dieser Gegenstände ist im Grundsatz verboten. Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung im Einzelfall bleibt jedoch möglich, soweit «die öffentliche Ordnung und Sicherheit dem nicht entgegensteht» (Art. 6).
- Für *Waffen der Kategorie B (genehmigungspflichtige Waffen)* – hierzu gehören zum Beispiel halbautomatische Waffen, Pistolen und Revolver – ist ein Genehmigungsverfahren vorzusehen. Nach Artikel 5 setzt die Bewilligungserteilung voraus, dass der Antragsteller mindestens 18 Jahre alt ist, wobei Ausnahmen für Jäger und Schützen ausdrücklich zulässig sind. Überdies darf der Antragsteller keinen Anlass zur Vermutung geben, sich selber oder andere zu gefährden. Zusätzlich verlangt die Waffenrichtlinie die Angabe einer «Rechtfertigung», ohne jedoch den Begriff weiter zu präzisieren. Auf Grund der generalklauselartigen Formulierung obliegt es daher dem nationalen Gesetzgeber zu definieren, welche konkreten Erwerbsinteressen als legitim anzusehen sind.
- Der Erwerb und der Besitz von *Waffen der Kategorie C (meldepflichtige Waffen)* ist nur an die Einhaltung des Mindestalters geknüpft, weitere materielle Voraussetzungen fehlen hingegen (Art. 5 Abs. 2). Eine Genehmigung ist nicht verlangt, vielmehr genügt die schlichte Meldung des Erwerbs an die vom jeweiligen Schengen-Staat als zuständig bezeichnete Stelle (Art. 8 Abs. 1). Zu dieser Kategorie gehören zum Beispiel der Karabiner 31 sowie die meisten bei der Jagd oder im Schiesssport gebräuchlichen Waffen.
- *Waffen der Kategorie D (sonstige Feuerwaffen)*: Betroffen sind hiervon lange Einzellader mit einem oder mehreren glatten Läufen. Einzig das Erfordernis des Mindestalters ist zu beachten (Art. 5 Abs. 2).

Die verfahrensmässige Ausgestaltung der Genehmigungs- und Meldepflichten ist weitgehend dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Konkrete Vorgaben bestehen indes für den Fall, dass eine Feuerwaffe von einer Person mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat erworben wird. Hier gilt erstens, dass eine Bewilligung an Personen ohne Wohnsitz im Erwerbsstaat nur erteilt werden darf, wenn die vorherige Zustimmung des jeweiligen Wohnsitzstaates vorliegt (Art. 7). Nichtgebietssässige Antragsteller haben demnach eine amtliche Bestätigung ihres Wohnsitzstaates beizubringen, woraus hervorgeht, dass sie dort zum Erwerb bzw. Besitz der

fraglichen Waffe berechtigt sind. Zweitens müssen die Mitgliedstaaten die jeweiligen Wohnsitzstaaten über den Erwerb einer Feuerwaffe im Ausland unterrichten (Art. 8 Abs. 2 Waffennrichtlinie i.V.m. Art. 91 Abs. 1 SDÜ). Zu diesem Zweck ist eine zentrale Melde- und Empfangsstelle einzurichten, die für den Austausch der zur Identifizierung des Erwerbers sowie der Feuerwaffe notwendigen Daten verantwortlich ist (Art. 91 Abs. 3 und 4 SDÜ). Dies impliziert die verfahrensmässige Sicherstellung der innerstaatlichen Erfassung bzw. Weitergabe der Erwerbsdaten nichtgebietsansässiger Personen.

Schliesslich befasst sich Artikel 4 der Waffenrichtlinie mit der Rechtsstellung von Waffenhändlern, worunter natürliche oder juristische Personen zu verstehen sind, deren Beruf oder Gewerbe ganz oder teilweise darin besteht, Feuerwaffen herzustellen, umzubauen, zu reparieren, zu tauschen, zu vermieten oder damit Handel zu treiben (Art. 1 Abs. 2). Für die Aufnahme der Tätigkeit ist ein Bewilligungsvorbehalt vorgesehen, soweit Waffen der Kategorien A und B betroffen sind. Bewilligungsvoraussetzung ist das Bestehen einer Prüfung, bei der mindestens die persönliche und berufliche Zuverlässigkeit geprüft wird. In Bezug auf die Ausübung der Tätigkeit sind den Waffenhändlern bestimmte Auskunfts- und Dokumentationspflichten auferlegt: Sie sind insbesondere zur Buchführung (Aus- und Eingänge) angehalten und müssen das so genannte Waffenbuch während fünf Jahren aufbewahren.

## **2.6.4.6.2 Formalitäten für den grenzüberschreitenden Verkehr mit Feuerwaffen und Munition**

In Bezug auf den grenzüberschreitenden Verkehr mit Feuerwaffen und Munition innerhalb des Schengener Raumes (sog. «Waffenverbringung») sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Im Falle des (endgültigen) Transfers einer Feuerwaffe in einen anderen Staat des Schengener Raumes hat der Abgangsstaat eine Art Ausfuhrbewilligungsverfahren vorzusehen, in dessen Rahmen auf der Grundlage der vom Antragsteller zu liefernden Informationen jeder Transport vorgängig zu prüfen ist. Ein entsprechender Erlaubnisschein begleitet dann die Waffen bis zu deren Bestimmungsort (Art. 11 Abs. 2). Inhaber von Generalausfuhrbewilligungen müssen die zuständigen Behörden des Abgangsstaates über einen konkreten Transport informieren, wobei die entsprechenden Informationen an die zuständigen Behörden des Einfuhrstaates weitergeleitet werden (Art. 11 Abs. 3). Die Ausfuhrkontrollen des Abgangsstaats schliessen Einfuhrgenehmigungen durch den Empfangsstaat nicht aus; letzterer ist zur Durchführung jedoch nicht verpflichtet. Gemäss Artikel 11 Absatz 4 muss jeder Schengen-Staat den übrigen Staaten des Schengener Raumes ein Verzeichnis derjenigen Feuerwaffen zuzustellen, die genehmigungsfrei in sein Hoheitsgebiet eingeführt werden dürfen.
- Bei der Mitnahme einer Feuerwaffe im Reiseverkehr – also im Falle der Ein- bzw. Ausfuhr einer Feuerwaffe unter Vorbehalt ihrer Wiederaus- bzw. -einfuhr – ist grundsätzlich die Zustimmung aller betroffenen Staaten erforderlich (Art. 12). Die Bewilligungen mit einer verlängerbaren Höchstdauer

von einem Jahr können für eine oder mehrere Reisen erteilt werden und sind in den so genannten Europäischen Feuerwaffenpass<sup>166</sup> einzutragen. Dieses Dokument gibt – ähnlich einem Fahrzeugausweis – Auskunft über die Besitzverhältnisse an den darin eingetragenen Waffen (Art. 1 Abs. 4). Eine Sonderregelung besteht für Jäger und Schützen: Sie bedürfen bei Nachweis ihres Reisezweckes (z.B. Teilnahme an einer Schiesssportveranstaltung oder einer Jagd) keiner Bewilligung, sofern die mitgeführten Feuerwaffen im Europäischen Waffenpass eingetragen sind. Diese Erleichterung gilt nur dann nicht, wenn der Einfuhr- oder allenfalls auch der Durchfuhrstaat den Besitz der fraglichen Feuerwaffen auf seinem Gebiet (im Sinne einer Schutzverstärkung gemäss Art. 3) verbietet oder von einer Genehmigung abhängig macht. In diesem Fall muss der Inhaber des Feuerwaffenpasses noch die Bewilligung des entsprechenden Staates einholen.

#### **2.6.4.6.3 Flankierende Massnahmen**

Neben der allgemeinen Sanktionierungspflicht bei Missachtung der zur Durchführung der Richtlinie erlassenen Vorschriften (Art. 16) ist namentlich Artikel 8 Absatz 2 von Bedeutung. Danach sind bestehende Besitzverhältnisse an Feuerwaffen der Kategorie C (meldepflichtige Waffen) innerhalb eines Jahres ab Inkrafttreten der Umsetzungsmassnahmen anzumelden. Dies impliziert den Erlass einer entsprechenden Übergangsbestimmung, wobei die verfahrensmässige Ausgestaltung der Meldung auch hier dem nationalen Gesetzgeber überlassen bleibt.

#### **2.6.4.7 Schengen-Besitzstand im Bereich Datenschutz**

Im Rahmen von Schengen besteht eine Vielzahl zum Teil sehr detaillierter Datenschutzbestimmungen. Je nach Bereich der Zusammenarbeit sind unterschiedliche Vorschriften zu beachten:

- In den Bereichen, die unter den ersten Pfeiler der EU fallen (Grenzkontrollen, Visa, Feuerwaffen sowie teilweise Betäubungsmittel), kommt die Datenschutzrichtlinie<sup>167</sup> zur Anwendung.
- In den Bereichen, die unter den dritten Pfeiler der EU fallen (polizeiliche Zusammenarbeit und justizielle Kooperation in Strafsachen), gelten für den Datenaustausch im Rahmen des SIS die Artikel 102–118 SDÜ und für den Datenaustausch ausserhalb des SIS die Artikel 126–130 SDÜ.

<sup>166</sup> Vgl. Empfehlung 93/216/EWG der Kommission vom 25. Febr. 1993 zum Europäischen Feuerwaffenpass (ABl. L 93 vom 17.4.1993, S. 39) und Empfehlung 96/129/EG der Kommission vom 12. Jan. 1996 in Ergänzung zur Empfehlung 93/216/EWG zum Europäischen Feuerwaffenpass (ABl. L 30 vom 8.2.1996, S. 47).

<sup>167</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

#### 2.6.4.7.1

#### Datenschutz in den Bereichen des ersten Pfeilers

Die Datenschutzrichtlinie regelt ganz allgemein den Datenschutz im Bereich des Gemeinschaftsrechts (vgl. Art. 3 Abs. 2 Datenschutzrichtlinie). Seit der Integration des Schengen-Besitzstands in den rechtlichen Rahmen der EU gilt sie mithin auch für alle Aspekte der Schengener Zusammenarbeit, welche vergemeinschaftet wurden (Grenzkontrollen, Visa, Feuerwaffen sowie teilweise Betäubungsmittel) und ist in diesem Sinne Bestandteil des Schengen-Besitzstands<sup>168</sup>.

Die Datenschutzrichtlinie bezieht sich auf die Verarbeitung aller personenbezogenen Daten in ihrem Anwendungsbereich und umfasst sowohl die automatisierte als auch die nichtautomatisierte Verarbeitung von Daten (Art. 3 Abs. 1).

Inhaltlich zielt die Datenschutzrichtlinie darauf ab, die Hindernisse für den freien Datenverkehr aus dem Weg zu räumen, ohne den Schutz von personenbezogenen Daten zu beeinträchtigen. So sollen die Rechte und Freiheiten von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Festlegung von Grundprinzipien für die Rechtmäßigkeit dieser Verarbeitungen geschützt werden. Diese Grundprinzipien betreffen:

- die Qualität der Daten (Art. 6);
- die Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten (Art. 7);
- die besonderen Kategorien der Verarbeitung (Art. 8 f.);
- die Information der von der Datenverarbeitung betroffenen Personen (Art. 10 f.);
- das Zugangsrecht dieser Personen zu den Daten (Art. 12);
- das Widerspruchsrecht dieser Personen (Art. 14 f.);
- die Meldepflicht der Verarbeitungen bei einer Kontrollstelle (Art. 18 ff.).

Sie konkretisieren und erweitern die in im Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108 enthaltenen Grundsätze zum Schutz der Personen bei der automatischen Verarbeitung.

Die Mitgliedstaaten bzw. die in die Schengener Zusammenarbeit miteinbezogenen Staaten wie die Schweiz legen die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Verarbeitungen personenbezogener Daten unter Einhaltung der oben genannten Grundsätze fest. Abweichungen sind nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig, zum Beispiel wenn dies für die öffentliche Sicherheit, die Verhütung und die Verfolgung von Straftaten oder für den Schutz der betroffenen Person und der Rechte und Freiheiten anderer Personen notwendig ist (Art. 13).

Die Richtlinie enthält auch Bestimmungen über Rechtsmittel und Haftung: Werden bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten die durch die geltenden Datenschutzvorschriften garantierten Rechte einer Person verletzt, so muss diese ein Rechtsmittel einlegen können (Art. 22). Entsteht durch eine rechtswidrige Verar-

<sup>168</sup> Vgl. auch Erklärung des Rates und der Kommission zur Richtlinie 95/46/EG zum Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen dem Rat der Europäischen Union und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Ausschüsse, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 53).

beitung personenbezogener Daten ein Schaden, so muss die betroffene Person zudem Schadenersatz verlangen können (Art. 23).

Die Übermittlung personenbezogener Daten aus einem Mitgliedstaat in ein Drittland ist zulässig, sofern dieses ein angemessenes Datenschutzniveau aufweist. Für einzelne Drittstaaten (z.B. Kanada) hat die Kommission eine allgemein gültige Entscheidung über die Angemessenheit von deren Schutzniveau erlassen. In ein Drittland, das über kein derartiges Schutzniveau verfügt, dürfen hingegen – ausser in aufgelisteten Ausnahmefällen (z.B. mit Einwilligung der betroffenen Person, zur Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses) – keine personenbezogenen Daten übermittelt werden (Art. 25 f.).

Jeder Mitgliedstaat bestimmt mindestens eine unabhängige Behörde (nationale Kontrollstelle), welche die Anwendung der von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen Bestimmungen in seinem Hoheitsgebiet überwacht (Art. 28).

Mit der Datenschutzrichtlinie wurde zudem eine Gruppe für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgruppe) eingesetzt, die sich aus Vertretern der einzelstaatlichen Kontrollstellen, Vertretern der Kontrollstellen der Institutionen und Organe der Gemeinschaft und einem Vertreter der Kommission zusammensetzt (Art. 29).

Schliesslich wurde mit Artikel 31 der Datenschutzrichtlinie ein spezieller Ausschuss geschaffen, der die Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungsbefugnisse im Bereich des Datenschutzes unterstützen soll.

## 2.6.4.7.2 Datenschutz in den Bereichen des dritten Pfeilers

Datenschutz im Rahmen des SIS: Artikel 102–118 SDÜ

Das SIS stellt aus datenschutzrechtlicher Sicht einen äusserst sensiblen Bereich dar. Der Datenschutz im Rahmen des SIS ist im SDÜ daher sehr ausführlich geregelt (Art. 102–118 SDÜ). Zum Inhalt der SIS-Datenschutzbestimmungen siehe Ziffer 2.6.4.3.4 (Datenschutz und Datensicherung im SIS).

Im Rahmen des in Entwicklung befindlichen SIS II sollen die im SDÜ enthaltenen Vorschriften betreffend das SIS je nach ihrem Inhalt auf den ersten Pfeiler (z.B. Bestimmungen betreffend Ausländer) bzw. dritten Pfeiler (z.B. Bestimmungen betreffend Auslieferung) aufgeteilt werden. Für diejenigen Bereiche des SIS, die dem ersten Pfeiler zugeordnet werden, werden zu diesem Zeitpunkt nicht mehr die Artikel 102–118 SDÜ, sondern die Vorschriften der Datenschutzrichtlinie gelten.

### *Datenschutz ausserhalb des SIS: Art. 126–130 SDÜ*

Die Artikel 126–130 SDÜ gelten grundsätzlich für den Datentransfer in den Bereichen der Schengener Zusammenarbeit ausserhalb des SIS, welche unter den dritten Pfeiler fallen. Dazu gehören die polizeiliche Zusammenarbeit ausserhalb des SIS (siehe Ziff. 2.6.4.3.4 [Datenschutz und Datensicherung ausserhalb des SIS]) sowie die justizielle Kooperation in Strafsachen; für letzteren Bereich ist allerdings nur Artikel 126 Absätze 1 und 2 SDÜ von Belang<sup>169</sup>.

Die Bestimmungen unterscheiden zwischen der automatischen Verarbeitung von personenbezogenen Daten (Art. 126 SDÜ), der Übermittlung von Daten aus nicht automatisierten Dateien in nicht automatisierte Dateien (Art. 127 Abs. 1 SDÜ) und der Übermittlung von Daten in anderen als den in den Artikeln 126 und 127 Absatz 1 SDÜ aufgeführten Fällen (Art. 127 Abs. 2 SDÜ).

Auch für die Datenverarbeitung in den Bereichen des dritten Pfeilers ausserhalb des SIS gilt grundsätzlich, dass die Datenübermittlung erst beginnen kann, wenn eine unabhängige nationale Kontrollinstanz eingerichtet ist (Art. 128 SDÜ). Für die automatische Verarbeitung von Daten sowie die Übermittlung von Daten von einer nicht automatisierten Datei in eine andere nicht automatisierte Datei muss zudem im nationalen Recht ein Datenschutzstandard gewährleistet werden, der zumindest demjenigen des Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108<sup>170</sup> entspricht (Art. 126 Abs. 1 und 2, 127 Abs. 1 SDÜ). Im Übrigen gelten auch in diesen Bereichen die ähnlichen datenschutzrechtlichen Grundsätze wie für die Datenübermittlung im Bereich des SIS, so insbesondere der Grundsatz der Zweckgebundenheit, der Beschränkung der Empfänger und der Richtigkeit der Daten (Art. 126 Abs. 3, 127 Abs. 1 und Abs. 2 SDÜ). Bei der Übermittlung von Daten im Rahmen der polizeilichen Zusammenarbeit sind zudem die Grundsätze der Empfehlung R (87) 15 des Ministerausschusses des Europarates vom 17. September 1987 über die Nutzung personenbezogener Daten im Polizeibereich zu beachten (Art. 129 erster Satz SDÜ). Handelt es sich dabei um Informationen, die für die Bekämpfung zukünftiger Straftaten, die Verhütung einer Straftat oder die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.S.v. Artikel 46 SDÜ von Bedeutung sein können, müssen schliesslich auch noch die in Artikel 128 Buchstaben a–c SDÜ enthaltenen Vorschriften eingehalten werden.

<sup>169</sup> Art. 126 Abs. 3, 127 und 128 SDÜ nehmen die justizielle Kooperation in Strafsachen explizit von ihrem Anwendungsbereich aus (vgl. Art. 126 Abs. 4, 127 Abs. 3 und 128 Abs. 3 SDÜ). Die Art. 129 und 130 SDÜ betreffen ausschliesslich die polizeiliche Kooperation.

<sup>170</sup> SR **0.235.1**

## 2.6.5

## Inhalt des Dublin-Besitzstands

Durch ihren Wunsch, sich an die Dubliner Zusammenarbeit zu assoziieren, macht die Schweiz einen ersten Schritt auf ein multilaterales und regionales Asylsystem zu. Dublin erlaubt es, durch eine klare Zuständigkeitsregelung erstmals in Europa Asylsuchende auf faire Weise unter die teilnehmenden Staaten aufzuteilen. Die Rechte der Asylsuchenden bleiben gewahrt. Solche gemeinsame Anstrengungen zum internationalen Schutz von Flüchtlingen sind erst seit dem 20. Jahrhundert, insbesondere nach Ende des Zweiten Weltkriegs, zu beobachten. Dabei verfolgten sie ein zweifaches Ziel: einerseits den Schutz des Lebens und der Freiheit von Menschen, deren Grundrechte in ihren Heimatländern gefährdet waren; andererseits die Wahrung eigener staatlicher Interessen durch die vorausschauende Steuerung grösserer Migrationsbewegungen nach bestimmten Grundsätzen. Jeder Staat auf dem europäischen Kontinent ist heute an die Genfer Flüchtlingskonvention<sup>171</sup> gebunden.

Die Dubliner Zusammenarbeit begann auf völkerrechtlicher Basis mit der Dubliner Konvention vom 15. Juni 1990, welche am 1. September 1997 in Kraft getreten ist. Das Ziel dieser Zusammenarbeit ist es, dass nur ein einziger Staat für die Behandlung eines Asylgesuchs und die Bestimmung des Flüchtlingsstatus einer Person zuständig sein soll. Dies ist insbesondere von Bedeutung, solange in Europa ein einheitliches Asylverfahren fehlt. Das Übereinkommen ist in zwei Teile unterteilt: Zuerst werden die Kriterien festgelegt, die bestimmen, welcher beteiligte Staat für die Behandlung eines Asylgesuchs zuständig ist. Schematisch gesprochen, kann gesagt werden, dass derjenige Staat zuständig ist, welcher durch eine Handlung (z.B. durch die Erteilung eines Visums) oder durch eine Unterlassung (z.B. mangelhafte Kontrolle der Aussengrenzen) die Einreise eines Asylsuchenden auf das Gebiet der EU zu verantworten hat. Danach wird der Asylsuchende nach einem festgelegten Übergabemechanismus dem für das Asylgesuch zuständigen Staat übergeben, falls er sich auf dem Gebiet eines Staates befindet, der nicht zuständig ist.

Allerdings ergab eine Bewertung der Dubliner Zusammenarbeit durch die Europäische Kommission, dass die Mitgliedstaaten mit dem Funktionieren der Zusammenarbeit nicht zufrieden waren<sup>172</sup>. Die Hauptschwierigkeit bestand darin, den Beweis über die Erfüllung eines Zuständigkeitskriteriums zu erbringen, insbesondere bezüglich den Ort der Einreise ins Gebiet der EU. Das Dubliner Übereinkommen wurde deshalb revidiert und 2003 als EG-Verordnung ins Gemeinschaftsrecht integriert. Nicht zuletzt dank der neu geschaffenen Eurodac-Datenbank wurde die Anwendung von Dublin stark verbessert.

<sup>171</sup> Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR **0.142.30**) und Protokoll vom 31. Jan. 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR **0.142.301**).

<sup>172</sup> Commission Staff Working Paper: Evaluation of the Dublin Convention, vom 13. Juni 2001 (SEC [2001] 756), nur in englischer Sprache verfügbar.

## Der Dubliner Raum seit dem 1. Mai 2004



Der Einbezug des Asylrechts ins EU-Recht ist relativ neu. Dies erklärt sich vor allem aus folgendem Paradox: Auf der einen Seite kann sich dank dem Gebietszusammenschluss und der Personenfreizügigkeit jede einreisende Person frei im EU-Raum bewegen. Auf der andern Seite setzen sich die einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich mit der Asylfrage auseinander. Diese unterschiedliche Handhabung äussert sich in mehrfacher Hinsicht:

- Es bestehen unterschiedliche Verfahrensgarantien und Verfahrensdauern;
- Einige Staaten (z.B. Deutschland) wenden die Drittstaatenregelung an, andere (z.B. Frankreich) nicht. Dies bedeutet, dass ein Asylsuchender aus einem für «sicher» erklärten Drittland sein Asylgesuch je nach Mitgliedstaat systematisch abgelehnt sieht.
- Die Rechte der betroffenen Person sind unterschiedlich, je nachdem ob es sich um Asylsuchende (Personen, die um die Anerkennung des Flüchtlingsstatus gemäss Genfer Flüchtlingskonvention nachsuchen) oder um Flüchtlinge (Personen, denen dieser Status am Ende des Verfahrens gewährt wird) handelt.

Die Konsequenz ist, dass gewisse Asylsuchende versuchen, diese Unterschiede auszunutzen, beispielsweise indem sie in verschiedenen Mitgliedstaaten mehrere Gesuche gleichzeitig oder nacheinander einreichen, um ihre Chancen auf einen positiven Asylentscheid zu erhöhen oder so lange wie möglich ordnungsgemäss im Gebiet der EU zu verbleiben. Man spricht in diesem Zusammenhang von «refugees in orbit» (Asylsuchende, für die sich niemand zuständig fühlt). Andere Asylsuchende begeben sich nach ihrer Einreise in die EU in jenen Staat, in dem sie die besten Chancen für die Erteilung des Flüchtlingsstatus zu haben glauben. Dies wird als Weiterwanderung bezeichnet. Wahrscheinlich der wichtigste Faktor für die Wahl eines Asyllandes ist jedoch das Vorhandensein einer Diaspora, die den Asylsuchenden bei der Integration und bei der Suche nach Arbeit unterstützen kann.

Angesichts dieser Situation liegt es auf der Hand, dass die Personenfreizügigkeit nebst flankierenden Massnahmen eine möglichst weit reichende gemeinsame Asyl-

politik voraussetzt. Allerdings taten sich die EU-Mitgliedstaaten auf Grund der herkömmlichen staatlichen Kompetenzen im Asylbereich und auf Grund ihrer unterschiedlichen Asylpolitiken schwer damit, einen gemeinsamen Nenner zu finden, was langwierige Diskussionen zur Folge hatte.

Der Vertrag von Amsterdam von 1997 (in Kraft seit 1. Mai 1999) hat bemerkenswerte Fortschritte gebracht. Es wurden klare Leitlinien für die Schaffung einer gemeinsamen europäischen Asylpolitik formuliert, die innerhalb von fünf Jahren umgesetzt werden sollten (Art. 61 EUV). Der EU-Rat hat dieses Vorhaben am Gipfeltreffen in Tampere im Oktober 1999 bestätigt und folgende Ziele im Hinblick auf die Einführung einer harmonisierten Asylpolitik festgehalten:

- Kurz- oder mittelfristig sollte das gemeinsame Asylsystem Folgendes beinhalten: eine klare und praktikable Formel für die Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständigen Staates, gemeinsame Standards für ein gerechtes und wirksames Asylverfahren, gemeinsame Mindestbedingungen für die Aufnahme von Asylsuchenden und die Annäherung der Bestimmungen über die Zuerkennung und die Merkmale der Flüchtlingseigenschaft.
- Längerfristig sollten die Regeln der Gemeinschaft zu einem gemeinsamen Asylverfahren und einem unionsweit geltenden einheitlichen Status für Personen, denen Asyl gewährt wird, führen.

Die Arbeiten der EU im Asylbereich haben neben der Dublin-Verordnung und der Inbetriebnahme des Eurodac-Systems vor allem zur Verabschiedung folgender Massnahmen geführt: Am 29. April 2004 hat der EU-Rat die Richtlinie über eine gemeinsame Definition des Status von Flüchtlingen und Schutzbedürftigen sowie die mit dem jeweiligen Status verbundenen Rechte und Vergünstigungen («Richtlinie über Mindestnormen»)<sup>173</sup> verabschiedet. Gleichentags wurde eine politische Einigung über die so genannte Verfahrensrichtlinie<sup>174</sup> erzielt, in der gemeinsame Regeln für die Behandlung der in der EU gestellten Asylgesuche festgelegt sind. Diese Richtlinien und die anderen vom Rat bereits verabschiedeten Rechtsetzungsinstrumente im Asylbereich bieten den wirklich Schutzbedürftigen Gewähr für ein Mindestmaß an Schutz und Verfahrensgarantien in allen Mitgliedstaaten, ohne dass missbräuchlich gestellte Asylgesuche die Glaubwürdigkeit des Systems unterhöhlen. Die Schweiz wird diese Rechtssinstrumente auf der Basis von Dublin nicht übernehmen.

<sup>173</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 304 vom 30.9.2004, S. 12).

<sup>174</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (KOM[2002] 326 endg./2, Dokument des Rates Nr. 7729/04); noch nicht im EU-Amtsblatt publiziert.

## 2.6.5.1

## Dublin-Verordnung<sup>175</sup>

### *Allgemeines*

Das Dubliner Übereinkommen von 1990 wurde mit der Verordnung des Rates vom 18. Februar 2003 ins Gemeinschaftsrecht übernommen (sog. «Dublin-Verordnung»). Diese neue Verordnung, die seit dem 1. September 2003 anwendbar ist, enthält diverse Verbesserungen gegenüber dem Dublin-Übereinkommen:

- Betonung der Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten, die den Aufenthalt illegal eingereister Personen in ihrem Hoheitsgebiet fortdauern lassen. Konkret wird in einem solchen Fall der betreffende Mitgliedstaat für ein Asylgesuch zuständig, selbst wenn die asylsuchende Person über einen anderen Mitgliedstaat in den EU-Raum eingereist ist;
- kürzere Verfahrensfristen;
- längere Fristen und größere Flexibilität bei Überstellungen von einem Mitgliedstaat in den andern, um den in diesem Zusammenhang auftretenden praktischen Problemen Rechnung zu tragen;
- Wahrung der Einheit der Familien von Asylsuchenden, soweit dies möglich ist.

Eurodac wurde auf der Basis der Eurodac-Verordnung<sup>176</sup> eingeführt, wonach eine europäische Datenbank einzurichten ist, in der die Fingerabdrücke von Asylsuchenden und von im EU-Gebiet aufgegriffenen Personen mit unbefugtem Aufenthalt gespeichert werden. Diese Datenbank ist seit dem 15. Januar 2003 in Betrieb.

Die Assoziiierung der Schweiz an Dublin bezieht sich auf diese Verordnungen und nicht auf das Dubliner Übereinkommen.

Die Dublin-Verordnung stellt objektive Kriterien auf für die Bestimmung des Staates, der für ein Asylgesuch zuständig ist. Sie bezweckt die möglichst rasche Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständigen Staats, die Festlegung angemessener Fristen für die einzelnen Stadien des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats und die Verhütung von Asylmissbrauch durch Mehrfachgesuche.

Generell gilt der Grundsatz, dass für die Prüfung eines Asylgesuchs ein einziger Staat zuständig ist. Jeder teilnehmende Staat kann jedoch hoheitliche Befugnisse geltend machen und ein Asylgesuch prüfen, selbst wenn er nach den Kriterien der Verordnung nicht zuständig ist. Zudem ist die Situation eines minderjährigen Kindes untrennbar mit der des Elternteils oder des Vormunds verbunden, der ein Asylgesuch gestellt hat.

<sup>175</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Febr. 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 50 vom 25.2.2003, S 1).

<sup>176</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dez. 2000 (ABl. L 316 vom 15.12.2000, S.1).

### *Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Staates*

Die in der Verordnung festgelegten Kriterien haben objektiven Charakter. Sie sind kaskadenartig in der Rangfolge anzuwenden, in der sie aufgeführt sind. Bei der Anwendung der Kriterien wird von der zum Zeitpunkt der Gesuchstellung gegebenen Situation ausgegangen. Die wichtigsten Kriterien sind zusammengefasst folgende:

1. Wurde einem Familienangehörigen des Asylsuchenden in einem Mitgliedstaat bereits die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, so ist dieser Mitgliedstaat für sein Asylgesuch zuständig. Hat der Asylsuchende einen Familienangehörigen, dessen Asylgesuch in einem Mitgliedstaat im Rahmen eines regulären Verfahrens geprüft wird, so obliegt diesem Mitgliedstaat auch die Prüfung seines Asylgesuchs.
2. Der Mitgliedstaat, der dem Asylsuchenden einen gültigen Aufenthaltstitel oder ein gültiges Visum ausgestellt hat, ist für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig. Besitzt der Asylsuchende mehrere gültige Aufenthaltstitel oder Visa, so ist der Mitgliedstaat zuständig, der die längste Aufenthaltsdauer gewährt hat, oder bei gleicher Gültigkeitsdauer der Staat, der den zuletzt ablaufenden Aufenthaltstitel erteilt hat. Dieselbe Regel gilt, wenn verschiedenenartige Visa erteilt wurden. Handelt es sich um gleichartige Visa, so ist der Staat zuständig, der das zuletzt ablaufende Visum erteilt hat.
3. Hat ein Asylsuchender die Grenzen eines Mitgliedstaats illegal überschritten, so ist dieser Mitgliedstaat zuständig, ausser wenn sich nachweisen lässt, dass der Asylsuchende sich in dem Mitgliedstaat, in dem er sein Gesuch gestellt hat, aufgehalten hat. Bestand für ihn keine Visumspflicht, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem das Asylgesuch gestellt wurde. Hat er sich mindestens fünf Monate illegal in einem Mitgliedstaat aufgehalten, so ist dieser zuständig.
4. Findet keines der vorgenannten Kriterien Anwendung, so ist der erste Mitgliedstaat, in dem das Asylgesuch gestellt wurde, für dessen Prüfung zuständig.

Ausserdem schlägt die Verordnung die gemeinsame Behandlung der von mehreren Mitgliedern einer Familie eingereichten Asylgesuche vor.

### *Humanitäre Klausel*

Jeder Mitgliedstaat kann auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats die Behandlung eines Asylgesuchs, für das er nach den vorgenannten Kriterien nicht zuständig ist, aus humanitären Gründen übernehmen, sofern die asylsuchende Person dem zustimmt.

### *Aufnahme und Wiederaufnahme*

Hält sich der Mitgliedstaat, in dem ein Asylgesuch gestellt wurde, auf Grund der oben genannten Kriterien nicht für zuständig, so kann er bei dem Mitgliedstaat, den er für zuständig erachtet, ein Aufnahmegeresuch einreichen. Der für das Asylgesuch zuständige Mitgliedstaat hat gewisse Verpflichtungen: Er ist insbesondere gehalten, den Asylsuchenden aufzunehmen und sein Gesuch zu prüfen.

Das Aufnahmegericht muss Angaben enthalten, anhand deren der ersuchte Mitgliedstaat feststellen kann, ob er tatsächlich zuständig ist. Stimmt der ersuchte Mitgliedstaat der Aufnahme zu, so erhält der Asylsuchende eine begründete Entscheidung, aus der hervorgeht, dass das Asylgesuch in dem Mitgliedstaat, in dem es gestellt wurde, unzulässig ist, und die Auskunft darüber gibt, in welchem Mitgliedstaat es eingereicht werden muss. Gegen die Entscheidung kann ein Rechtsmittel mit nicht aufschiebender Wirkung eingelegt werden.

In der Verordnung ist eine ganze Reihe praktischer Modalitäten für die Aufnahme des Asylsuchenden festgelegt (Mitteilung der Entscheidungen, Fristen, erforderliche Überprüfungen usw.).

Falls der Asylsuchende bereits ein Asylgesuch in einem anderen Staat gestellt hat, in dem sein Gesuch geprüft wird, zurückgezogen wurde oder abgewiesen wurde, so kann der Staat, in dem das zweite Gesuch gestellt wurde, ein Übernahmegericht an den Erstasylstaat stellen.

#### *Verwaltungskooperation*

Die Mitgliedstaaten übermitteln einander personenbezogene Daten über den Asylsuchenden, die richtig und sachdienlich sein müssen. Die Übermittlung wird auf bestimmte Zwecke begrenzt, wozu die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats gehört. Die Gründe, die der Asylsuchende geltend macht, werden nur mitgeteilt, wenn dies unbedingt notwendig ist.

Jedes Informationsersuchen ist zu begründen. Der Mitgliedstaat, der die Daten übermittelt, hat ihre Richtigkeit und Aktualität zu gewährleisten. Der Asylsuchende hat das Recht, sich die Daten über seine Person mitteilen zu lassen sowie ihre Berichtigung, Löschung<sup>177</sup> oder Sperrung zu verlangen, wenn gegen die Verordnung oder die Datenschutzrichtlinie<sup>178</sup> verstossen wurde.

Um die Effizienz der Amtshilfe zu steigern, können die Mitgliedstaaten bilaterale Vereinbarungen über den Austausch von Verbindungsbeamten, die Vereinfachung der Verfahren oder die Verkürzung der Fristen treffen.

#### *«Dublin-Ausschuss»*

Der Dublin-Ausschuss unterstützt die Europäische Kommission bei der Durchführung ihrer Aufgaben im Bereich der Umsetzung, Anwendung und Weiterentwicklung der Dubliner Zusammenarbeit. Dieser Ausschuss diskutiert Probleme der beteiligten Staaten bei der Anwendung der Dubliner Regeln. Er sucht Lösungen für diese Probleme und beschließt Massnahmen, um das Funktionieren der Dubliner Zusammenarbeit zu verbessern. Schweizer Expertinnen und Experten können Stellungnahmen zuhanden dieses Ausschusses abgeben, im gleichen Masse wie solche der EU-Mitgliedstaaten (siehe dazu Ziff. 2.6.7.3).

<sup>177</sup> Nach der schweizerischen Terminologie geht es hierbei um die «Vernichtung» der Daten.

<sup>178</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

## 2.6.5.2

## Durchführungsmaßnahmen

Die Kommission hat am 2. September 2003 eine Verordnung mit Durchführungsbestimmungen<sup>179</sup> erlassen, die am 6. September 2003 mit sofortiger Wirkung in Kraft getreten ist.

Diese Durchführungsverordnung behandelt unter anderem in Titel II die Einrichtung eines gesicherten elektronischen Übermittlungskanals gemäss Dublin-Verordnung (Art. 18–21 Durchführungsverordnung i.V.m. Art. 22 Abs. 2 Dublin-Verordnung). Dieser elektronische Datenübermittlungskanal zwischen den nationalen Asylbehörden heisst «DubliNet». Er ist seit dem 1. September 2003 in allen Dublin-Staaten in Betrieb. DubliNet verwendet ein Datenübermittlungssystem, das einen hohen Sicherheitsgrad für die übermittelten Daten über die Asylsuchenden garantiert. Mit der Einführung von elektronisch unterzeichneten Formularen wurde nicht nur der Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten standardisiert. Jetzt ist auch eine zuverlässige Identifikation und Authentifizierung in einem verschlüsselten Netz möglich. Im Zusammenhang mit DubliNet wurde in jedem angegliederten Staat jeweils eine Systemzugangsstelle («NAP», National Access Point) bestimmt, was die Arbeit der nationalen Verwaltungen erleichtert. DubliNet ist mit Eurodac kompatibel.

## 2.6.5.3

## Eurodac-Datenbank

Mit der Eurodac-Verordnung<sup>180</sup> wurde ein System für den Vergleich der Fingerabdrücke von Asylsuchenden und illegalen Einwanderern geschaffen, das die Anwendung des Dubliner Verfahrens zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgeuchs zuständigen Mitgliedstaats erleichtern soll. Das Eurodac-System ermöglicht den Mitgliedstaaten die Identifizierung von Asylsuchenden sowie von Personen, die illegal eine Aussengrenze der Gemeinschaft überschritten haben. Anhand eines Fingerabdruckvergleichs kann ein Mitgliedstaat prüfen, ob Asylsuchende oder ausländische Personen, die sich illegal in seinem Hoheitsgebiet aufhalten, bereits in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragt haben.

Eurodac besteht aus einer von der Kommission betriebenen Zentraleinheit in Brüssel, einer computergestützten zentralen Datenbank für Fingerabdruckdaten sowie Einrichtungen für die elektronische Datenübertragung zwischen den Mitgliedstaaten und der zentralen Datenbank.

Neben den Fingerabdrücken umfassen die von den Mitgliedstaaten übermittelten Daten lediglich den Herkunftsmitgliedstaat, Ort und Zeitpunkt der Gesuchstellung, das Geschlecht sowie eine Kennnummer. Die Fingerabdrücke werden allen Personen abgenommen, die mindestens 14 Jahre alt sind, und direkt von der Zentraleinheit bzw. vom Herkunftsmitgliedstaat in die Datenbank übertragen. Nicht gespei-

<sup>179</sup> Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. Sept. 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 222 vom 5.9.2003, S. 3).

<sup>180</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dez. 2000 über die Einrichtung von «Eurodac» für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABl. L 316 vom 15.12.2000, S. 1).

chert werden jedoch Angaben zum Namen der Asylsuchenden oder zu ihrer Staatsangehörigkeit. Zu diesen Daten hat im Übrigen nur das jeweilige nationale Dublin-Büro zwecks Abgleichung der Fingerabdrücke Zugang. Insbesondere dürfen die Daten nicht für die polizeiliche Fahndung verwendet werden.

Daten über Asylsuchende werden in der Regel zehn Jahre aufbewahrt. Sobald jedoch ein Asylsuchender die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats erworben hat, werden die ihn betreffenden Daten unverzüglich gelöscht. Daten über Ausländerinnen und Ausländer, die beim illegalen Überschreiten einer Aussengrenze aufgegriffen worden sind, werden in der Regel während zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Abnahme der Fingerabdrücke aufbewahrt.

Diese Daten werden unverzüglich, d.h. vor Ablauf von zwei Jahren, gelöscht, sobald die Behörde Kenntnis davon hat, dass der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erhalten oder das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen hat.

Bei ausländischen Staatsangehörigen, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten, erlaubt Eurodac lediglich den Vergleich ihrer Fingerabdrücke mit den in der zentralen Datenbank gespeicherten Fingerabdrücken, damit abgeklärt werden kann, ob die betreffende Person in einem anderen Mitgliedstaat ein Asylgesuch gestellt hat. Die zu Vergleichszwecken übermittelten Fingerabdrücke werden von Eurodac nicht gespeichert.

Der Mitgliedstaat, der die Daten eingibt, ist verantwortlich für die rechtmässige Abnahme der Fingerabdrücke sowie für die rechtmässige Verwendung, Übermittlung, Aufbewahrung und Löschung der Daten. Jede Person oder jeder Mitgliedstaat, der bzw. dem durch eine rechtswidrige Verarbeitung oder durch eine andere den Bestimmungen dieser Verordnung zuwiderlaufende Handlung ein Schaden entstanden ist, hat das Recht, von dem für den erlittenen Schaden verantwortlichen Mitgliedstaat Schadenersatz zu verlangen. Dieser Mitgliedstaat wird teilweise oder vollständig von seiner Haftung befreit, wenn er nachweist, dass er für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, nicht verantwortlich ist.

Neben den nationalen Datenschutz-Kontrollstellen gibt es auf europäischer Ebene eine unabhängige gemeinsame Kontrollstelle (Art. 20 Abs. 11 Eurodac-Verordnung und Art. 41ff. der Durchführungsverordnung 45/2001<sup>181</sup>) Sie hat u.a. die Aufgabe, die Tätigkeit der Zentraleinheit daraufhin zu kontrollieren, ob die Rechte der betroffenen Personen gewahrt bleiben, und ist zuständig für die Prüfung von Anwendungsfragen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Eurodac.

Die Kosten für die nationalen Einheiten, ihre Anbindung an die zentrale Datenbank und die Datenübermittlung tragen die einzelnen Mitgliedstaaten.

Zur Unterstützung der Kommission wird ein Verwaltungsausschuss eingesetzt («Eurodac-Ausschuss»), der die Kommission in ähnlicher Weise unterstützt wie der Dublin-Ausschuss.

<sup>181</sup> Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dez. 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr (ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1).

## *Durchführungsmassnahmen<sup>182</sup>*

Die Zentraleinheit legt die technischen Anforderungen für die elektronische Übermittlung der Fingerabdruckdaten fest. Im Falle einer technischen Störung können die Daten auch auf anderen Trägern übermittelt werden (CD-ROM, Diskette, Papier usw.). Dank einer Kennnummer lassen sich die Fingerabdruckdaten einer bestimmten Person und dem übermittelnden Staat zuordnen. Die Kennnummer setzt sich aus einem oder mehreren Buchstaben sowie einem Code zusammen. Um den Vergleich der Fingerabdruckdaten zu ermöglichen, gewährleisten die Mitgliedstaaten eine «geeignete Qualität» der übermittelten Fingerabdruckdaten. Erforderlichenfalls definiert die Zentraleinheit die «geeignete Qualität».

In der Regel führt die Zentraleinheit die Vergleiche in der Reihenfolge des Eingangs der Anfragen durch, wobei jede Anfrage innerhalb von 24 Stunden bearbeitet sein sollte (ausser im Notfall). Sie erstellt zudem vier Jahre nach Aufnahme der Tätigkeit von Eurodac eine Statistik, aus der unter anderem hervorgeht, wie viele Personen in mehreren Mitgliedstaaten als Flüchtlinge anerkannt wurden und wie viele Flüchtlinge in einem anderen Mitgliedstaat ein neues Asylgesuch gestellt haben.

## *Erste Ergebnisse von Eurodac*

Die Kommission hat Anfang Mai 2004 den ersten Bericht über die Bewertung des Betriebs von Eurodac veröffentlicht<sup>183</sup>, worin sie der Datenbank, die am 15. Januar 2003 in Betrieb genommen wurde, einen ausgezeichneten Start bescheinigt. Der Bericht zeigt, dass die Zentraleinheit in Bezug auf Effizienz, Dienstleistungsqualität und Kostenwirksamkeit befriedigende Ergebnisse erbracht hat. Handlungsbedarf erkennt die EU-Kommission in Bezug auf die mangelhafte Qualität der übermittelten Daten und die Verspätung bei der Datenübertragung in gewissen Ländern. Die Europäische Kommission und die Mitgliedstaaten bemühen sich, diese Schwierigkeiten zu beheben. Es ist somit davon auszugehen, dass die Effizienz des Systems zunehmend gesteigert wird. Somit ist Eurodac offenbar schon ein Jahr nach der Inbetriebnahme zu einem Schlüsselement des Asylmanagements der EU geworden.

Die zehn neuen Mitgliedstaaten der EU sind seit ihrem formellen Beitritt am 1. Mai 2004 vollumfänglich an das System Dublin/Eurodac angeschlossen. In Anbetracht der EU-Erweiterung und der Tatsache, dass die Datenbank erst seit Anfang 2003 in Betrieb ist, kann man davon ausgehen, dass der Anteil der mittels Eurodac entdeckten Mehrfachgesuche in den nächsten Jahren weiter ansteigen wird. Danach dürfte diese Zahl zunächst konstant bleiben und schliesslich abnehmen, weil das Dubliner System ja gerade auf die Bekämpfung des Asylmissbrauchs durch Mehrfachgesuche abzielt. Eine niedrige Zahl von Mehrfachgesuchen ist der beste Beweis für den Erfolg des Systems. Wenn alle Fingerabdrücke von Asylsuchenden und von Personen, die illegal eine Grenze überschritten haben oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats in einer illegalen Situation aufgegriffen worden sind, erfasst und verglichen sind, und sich eine niedrige Zahl an Treffern ergibt, ist das Ziel von

<sup>182</sup> Verordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28. Febr. 2002 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 über die Einrichtung von «Eurodac» für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABL. L 62 vom 5.3.2002, S. 1).

<sup>183</sup> Commission Staff Working Paper: First annual report to the Council and the European Parliament on the activities of the Eurodac Central Unit, vom 5. Mai 2004, (SEC[2004] 557), nur in englischer Sprache verfügbar.

Dublin/Eurodac erreicht, weil dies bedeutet, dass kein Asylsuchender mehr als ein Gesuch gestellt hat.

## 2.6.5.4 Datenschutz gemäss Dublin-Verordnung

### *Datenschutz gemäss Dublin-Verordnung*

Artikel 21 der Dublin-Verordnung regelt den Datenaustausch, der zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaates, zur Prüfung des Antrags sowie zur Erfüllung der übrigen sich aus der Verordnung ergebenden Verpflichtungen notwendig ist. So werden in Artikel 21 Absatz 2 die Informationen, die in diesem Zusammenhang ausgetauscht werden dürfen, abschliessend aufgezählt.

Neben den Daten, die bekannt gegeben werden dürfen, regelt Artikel 21 der Dublin-Verordnung sodann explizit:

- den Zweck des Datenaustauschs;
- den Grundsatz der Richtigkeit der Daten;
- das Auskunftsrecht der betroffenen Personen;
- das Recht auf Berichtigung, Löschung und Sperrung;
- die Protokollierung des Datenaustauschs;
- die Aufbewahrungszeit der Daten.

### *Eurodac-Verordnung*

Die Eurodac-Verordnung enthält ebenfalls spezifische Datenschutzregelungen betreffend die Fingerabdruckabnahme. Auch hier stellt die Verordnung sicher, dass nur diejenigen Daten erfasst werden, welche für die Erfüllung der sich aus der Verordnung ergebenden Verpflichtungen erforderlich sind. Neben dem eigentlichen Fingerabdruck werden in Eurodac mithin nur diejenigen Daten gespeichert, die für die Identifikation absolut notwendig sind; nicht gespeichert werden insbesondere die Namen der Betroffenen.

Die Datenschutzbestimmungen der Eurodac-Verordnung regeln insbesondere:

- den Grundsatz der Fingerabdruckabnahme;
- die Einrichtung der zentralen Datenbank Eurodac zur Speicherung und zum Vergleich der Fingerabdrücke;
- den Katalog der an Eurodac zu übermittelnden Daten;
- den Zugriff auf die Daten;
- die Aufbewahrung und Löschung der Daten;
- die dazugehörigen Sicherheitsvorschriften.

## **Datenschutzrichtlinie**

Neben diesen expliziten datenschutzrechtlichen Regelungen in der Dublin- und in der Eurodac-Verordnung wird auf die Datenschutzrichtlinie<sup>184</sup> verwiesen. Diese regelt ganz allgemein den Datenschutz im Bereich des Gemeinschaftsrechts (erster Pfeiler). Die Richtlinie bezieht sich auf die Verarbeitung aller personenbezogenen Daten in ihrem Anwendungsbereich und umfasst sowohl die automatisierte als auch die nichtautomatisierte Verarbeitung von Daten. Der Inhalt der Datenschutzrichtlinie wird in Ziffer 2.6.4.7 erläutert.

### **2.6.6 Assoziiierung der Schweiz an Schengen und Dublin**

#### **2.6.6.1 Im Rahmen von Schengen und Dublin abgeschlossene Abkommen und gegenseitige rechtliche Verknüpfungen**

Die Schweiz hat für ihre Assoziiierung an Schengen/Dublin mit der EU bzw. der EG zwei separate Abkommen abgeschlossen, die jedoch miteinander verknüpft sind. Diese beiden Abkommen müssen durch ein Abkommen bzw. ein Protokoll mit Dänemark sowie durch ein Übereinkommen mit Norwegen und Island ergänzt werden.

##### **2.6.6.1.1 Im Rahmen von Schengen abgeschlossene Abkommen**

###### *Schengen-Assoziiierungsabkommen (SAA)<sup>185</sup>*

Das Hauptabkommen im Rahmen von Schengen ist das Abkommen mit der EU und der EG betreffend die Assoziiierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands. Es enthält – neben dem gesamten von der Schweiz zu übernehmenden Schengen-Besitzstand (aufgeführt in den Anhängen A und B des SAA) – alle wichtigen Regeln zur konkreten Durchführung der Assoziiierung, so insbesondere Bestimmungen betreffend den Gemischten Ausschuss, der für das ordnungsgemäße Funktionieren des SAA zuständig ist, sowie Vorschriften zur Übernahme von künftigen Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands.

###### *Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark betreffend die Schengener Zusammenarbeit<sup>186</sup>*

Dänemark partizipiert nur auf völkerrechtlicher Ebene an der Schengener Zusammenarbeit und kann diesbezüglich folglich nicht durch die EU/EG verpflichtet

<sup>184</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>185</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziiierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands.

<sup>186</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Dänemark über die Begründung von Rechten und Pflichten zwischen diesen beiden Staaten hinsichtlich der Schengener Zusammenarbeit.

werden. Die Schweiz muss daher mit Dänemark ein separates Abkommen zu Schengen abschliessen (Art. 13 Abs. 1 SAA).

*Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit<sup>187</sup>*

Ein weiteres Übereinkommen muss mit den beiden Nicht-EU-Mitgliedern Norwegen und Island, welche ebenfalls an Schengen assoziiert sind, abgeschlossen werden (Art. 13 Abs. 2 SAA). Bei diesem Übereinkommen handelt es sich um einen trilateralen Vertrag, der die Zusammenarbeit zwischen den drei assoziierten Staaten sowohl im Bereich Schengen als auch im Bereich Dublin regeln wird, und zwar mittels eines Verweises auf die jeweiligen Assoziierungsübereinkommen der Schweiz bzw. Norwegens und Islands mit der EU bzw. der EG.

*Protokoll zum SAA betreffend das Fürstentum Liechtenstein*

Das SAA sieht vor, dass sich das Fürstentum Liechtenstein am Schengen-Assoziierungsabkommen zwischen der EU bzw. der EG und der Schweiz beteiligen kann; die Bedingungen der Teilnahme Liechtensteins an der Schengener Zusammenarbeit würden dabei in einem Protokoll zum SAA festgelegt (Art. 16 SAA). Gegenwärtig finden diesbezüglich Gespräche zwischen der EU und Liechtenstein statt.

*Briefwechsel zur Komitologie<sup>188</sup>*

Schliesslich schlossen die Vertragsparteien zum SAA noch einen Briefwechsel zur Komitologie ab. Darin verpflichtet sich die EU, die Beteiligung der Schweiz an den Arbeiten der Ausschüsse, welche die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse im Schengen-Bereich unterstützen, in einer separaten Vereinbarung zu regeln.

### **2.6.6.1.2 Rechtliche Verknüpfung zwischen diesen Abkommen**

Das Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark betreffend die Schengener Zusammenarbeit sowie das Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit sind so mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen zwischen der EU bzw. der EG und der Schweiz verknüpft, dass sie erst zur Anwendung gelangen, wenn das SAA in Kraft gesetzt ist (Art. 15 Abs. 3 SAA bzw. Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark betreffend die Schengener Zusammenarbeit und Art. 4 Abs. 2 Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit), und als beendet gelten, sobald das SAA beendet wird (Art. 18

<sup>187</sup> Übereinkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags.

<sup>188</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 in Form eines Briefwechsels zwischen dem Rat der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Ausschüsse, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen (Briefwechsel zur Komitologie).

SAA bzw. Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark betreffend die Schengener Zusammenarbeit und Art. 3 Abs. 1 Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit).

Ein allfälliges Protokoll zum SAA betreffend eine Beteiligung des Fürstentums Liechtenstein an der Schengener Zusammenarbeit wäre per se an das Bestehen des Hauptabkommens geknüpft.

Der Briefwechsel zur Komitologie nimmt schliesslich explizit auf das SAA Bezug (vgl. A. Brief der Kommission, erster Absatz) und ist in diesem Sinne ebenfalls unmittelbar mit diesem verknüpft.

#### 2.6.6.1.3

#### **Im Rahmen von Dublin abgeschlossene Abkommen**

##### *Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA)<sup>189</sup>*

Das Hauptabkommen im Rahmen von Dublin ist das Abkommen mit der EG über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags. Es enthält – neben dem gesamten von der Schweiz zu übernehmenden Dublin-Besitzstand (aufgeführt in Art. 1 Abs. 1 DAA) – alle wichtigen Regeln zur konkreten Durchführung der Assoziierung, so insbesondere Bestimmungen betreffend den Gemischten Ausschuss, der für das ordnungsgemässe Funktionieren des DAA zuständig ist, sowie Vorschriften zur Übernahme von künftigen Weiterentwicklungen des Dublin-Besitzstands.

##### *Protokoll zum DAA betreffend Dänemark<sup>190</sup>*

Wie bei Schengen nimmt Dänemark auch an der Dubliner Zusammenarbeit nur auf völkerrechtlicher Basis teil und ist durch das diesbezügliche Assoziierungsabkommen zwischen der EG und der Schweiz nicht gebunden. Es muss daher auch in diesem Bereich eine separate Regelung betreffend Dänemark getroffen werden; dies geschieht im Rahmen eines Protokolls zum Hauptabkommen (Art. 11 Abs. 1 DAA).

##### *Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit*

Die beiden Nicht-EU-Mitglieder Norwegen und Island sind nicht nur an Schengen, sondern auch an Dublin assoziiert, weshalb auch in diesem Bereich eine Regelung zwischen der Schweiz und Norwegen/Island getroffen werden muss (Art. 11 Abs. 2 DAA). Wie erwähnt, wird die Zusammenarbeit zwischen den drei assoziierten Staaten im Bereich Dublin im gleichen Übereinkommen und nach dem gleichen Muster geregelt wie im Bereich Schengen.

<sup>189</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags.

<sup>190</sup> Protokoll zum Dublin-Assoziierungsabkommen über die Teilnahme des Königreichs Dänemark an diesem Abkommen.

### *Protokoll zum DAA betreffend das Fürstentum Liechtenstein*

Wie das SAA sieht schliesslich auch das DAA vor, dass sich das Fürstentum Liechtenstein an der Dubliner Zusammenarbeit beteiligen kann; die Teilnahme Liechtensteins würde ebenfalls in einem Protokoll zum entsprechenden Assoziierungsabkommen zwischen der EG und der Schweiz geregelt (Art. 15 DAA). Gegenwärtig finden diesbezüglich Gespräche zwischen der EG und Liechtenstein statt.

#### **2.6.6.1.4**

#### **Rechtliche Verknüpfung zwischen diesen Abkommen**

Das Protokoll zum DAA betreffend Dänemark sowie das Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit sind dergestalt mit dem Dublin-Assoziierungsabkommen zwischen der EG und der Schweiz verknüpft, dass sie erst zur Anwendung gelangen, wenn das DAA in Kraft gesetzt ist (Art. 14 Abs. 1 DAA bzw. Protokoll zum DAA betreffend Dänemark und Art. 4 Abs. 3 Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit), und auch als beendet gelten, sobald das DAA beendet wird (Art. 16 Abs. 2 DAA bzw. Protokoll zum DAA betreffend Dänemark und Art. 3 Abs. 2 Übereinkommen zwischen der Schweiz, Norwegen und Island betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit).

Ein allfälliges Protokoll zum DAA betreffend die Beteiligung des Fürstentums Liechtenstein an der Dubliner Zusammenarbeit wäre per se an das Bestehen des Hauptabkommens geknüpft.

#### **2.6.6.2**

#### **Rechtliche Verknüpfung zwischen den beiden Assoziierungsabkommen**

Ursprünglich waren die Regelungen betreffend die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylbegehren als Ausgleichsmassnahme für den Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen gedacht und bildeten Bestandteil der Schengener Zusammenarbeit (siehe Art. 28–38 SDÜ). Per 1. September 1997 wurden diese Vorschriften des SDÜ jedoch durch das Dubliner Übereinkommen<sup>191</sup> ersetzt. Schengen und Dublin bilden somit ein untrennbares Paket.

Auf Grund der engen Verknüpfung zwischen Schengen und Dublin konnte nur über eine Assoziierung an Schengen und Dublin gemeinsam verhandelt werden; eine Teilnahme der Schweiz an Schengen oder an Dublin allein stand ausser Diskussion. In den Assoziierungsabkommen wurde diesem Umstand insofern Rechnung getragen, als die Anwendung des einen Abkommens unmittelbar von derjenigen des anderen Abkommens abhängig gemacht wird: So können das SAA und das DAA nur gemeinsam in Kraft gesetzt werden (Art. 15 Abs. 4 SAA, Art. 14 Abs. 2 DAA);

<sup>191</sup> Übereinkommen vom 15. Juni 1990 über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (ABl. C 254 vom 19.8.1997, S. 1). Das Dubliner Übereinkommen seinerseits wurde innerhalb der EU per 1. Sept. 2003 durch die Dublin-Verordnung ersetzt (siehe dazu Ziff. 2.6.5.1 [Dublin]).

wird zudem eines der beiden Abkommen aufgelöst, so gilt gleichzeitig auch das andere Abkommen als gekündigt (Art. 18 SAA, Art. 16 Abs. 2 DAA). Mithin besteht eine unmittelbare rechtliche Verknüpfung zwischen den beiden Assoziierungsabkommen.

## 2.6.7

### **Institutionelle Aspekte der Assoziierungsabkommen der Schweiz an Schengen und Dublin**

#### 2.6.7.1

#### **Begriff des Assoziierungsabkommens**

Die Assoziierungsabkommen an Schengen und Dublin ermöglichen es der Schweiz, an der Zusammenarbeit teilzunehmen, die mit den Schengener Übereinkommen<sup>192</sup> und mit dem Dubliner Übereinkommen (bzw. der Dublin- und der Eurodac-Verordnung) geschaffen wurde. Da die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, tritt sie den Übereinkommen bzw. der Verordnung als solchen nicht bei, sondern «assoziiert» sich an diesen. Im Rahmen dieser Assoziierung übernimmt sie den Schengen/Dublin-Besitzstand, wie er zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Assoziierungsabkommen besteht<sup>193</sup>, sowie grundsätzlich auch dessen «künftige Weiterentwicklung». Darunter sind all jene den Schengen/Dublin-Besitzstand ergänzenden Rechtsakte und Massnahmen zu verstehen, welche die EU nach der Unterzeichnung der Assoziierungsabkommen verabschieden wird.

Die Schweiz behält aber ihre Entscheidungssouveränität vollumfänglich bei: Sie beschliesst unabhängig, ob sie eine Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands übernehmen will oder nicht. Auch die Rechtsprechungsbefugnisse in diesem Bereich verbleiben in der Autonomie der Schweiz. Mit der Assoziierung an Schengen/Dublin wird mithin weder eine Gesetzgebungs- noch eine Rechtsprechungskompetenz an eine supranationale Instanz übertragen. Die Abkommen über die Assoziierung der Schweiz an Schengen und Dublin basieren vielmehr auf dem Prinzip der herkömmlichen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit. Die Nichtübernahme einer Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands kann unter Umständen allerdings zur Beendigung des betreffenden Abkommens führen. Das Gleiche gilt im Falle der Nichtbeachtung der EuGH-Rechtsprechung zu Schengen/Dublin: Weichen Auslegung und Anwendung des Schengen/Dublin-Besitzstands durch die schweizerischen Gerichte und Behörden wesentlich von derjenigen durch den EuGH bzw. die zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten ab und können sich die Vertragsparteien diesbezüglich im Gemischten Ausschuss nicht einigen, so kann auch dies die Beendigung des betreffenden Abkommens zur Folge haben.

In institutioneller Hinsicht wird die Schweiz im Wesentlichen den gleichen Status haben wie Norwegen und Island, die ebenfalls an Schengen/Dublin teilnehmen, ohne Mitglieder der Europäischen Union zu sein. Die von der Schweiz abgeschlos-

<sup>192</sup> Schengener Übereinkommen von 1985 (ABl. L 239 vom 22.9.2000, S.13), Schengener Durchführungübereinkommen von 1990 (ABl. L 239 vom 22.9.2000, S.19); siehe auch Schengen-Protokoll von 1997 zum Vertrag von Amsterdam (ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 93).

<sup>193</sup> Die relevanten Rechtsakte und Massnahmen sind in den Anhängen A und B des SAA sowie in Art. 1 Abs. 1 des DAA aufgelistet. Einige dieser Erlasse wurden im Übrigen zwar bereits angenommen, sind bisher jedoch noch nicht in Kraft getreten.

senen Assoziierungsabkommen basieren denn auch auf den entsprechenden Übereinkommen, welche diese beiden Staaten mit der EU/EG abgeschlossen haben. Sie enthalten jedoch einige wichtige Unterschiede, um den Besonderheiten der Schweiz Rechnung zu tragen.

### **2.6.7.2 Gemischter Ausschuss**

#### *Funktion*

Die beiden Assoziierungsabkommen werden je durch einen Gemischten Ausschuss<sup>194</sup> (GA) verwaltet (Art. 3 und 4 SAA, Geschäftsordnung des GA Schengen<sup>195</sup>; Art. 3 DAA, Geschäftsordnung des GA Dublin<sup>196</sup>).

Diese Ausschüsse überwachen das ordnungsgemäße Funktionieren der Abkommen und dienen dem Informationsaustausch und den Beratungen zwischen den Vertragsparteien (Art. 4 SAA; Art. 3 Abs. 4 DAA).

#### *Zusammensetzung*

Die GA setzen sich aus Vertretern der jeweiligen Vertragsparteien zusammen:

- Der GA Schengen besteht aus den Mitgliedern des EU-Rates, der EG-Kommission und Vertretern des Bundesrates<sup>197</sup> (Art. 3 Abs. 1 SAA, Art. 1 Abs. 1 Geschäftsordnung des GA Schengen). Bei wichtigen Angelegenheiten tritt der GA auf Ministerebene zusammen. Er ist nur beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Ratsmitglieder (d.h. mindestens dreizehn Mitgliedstaaten), der Vertreter der Kommission sowie der Vertreter der Schweiz auf Ministerebene anwesend sind (Art. 5 Abs. 2 Geschäftsordnung des GA Schengen).
- Der GA Dublin besteht aus der EG-Kommission und den Vertretern des Bundesrates<sup>198</sup> (Art. 3 Abs. 1 DAA). Gestützt auf eine Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien in der Schlussakte zum DAA<sup>199</sup> werden zudem

<sup>194</sup> Im Dublin-Assoziierungsabkommen als «Gemeinsamer Ausschuss» bezeichnet.

<sup>195</sup> Beschluss Nr. 1/2004 des durch das Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands eingesetzten Gemischten Ausschusses EU/Schweiz vom 26.10.2004 zur Annahme seiner Geschäftsordnung.

<sup>196</sup> Künftiger Beschluss des durch das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags eingesetzten Gemischten Ausschusses zur Annahme seiner Geschäftsordnung.

<sup>197</sup> Sind Kompetenzen der Kantone tangiert, so wird im GA schweizerischerseits auch ein Vertreter der Kantone teilnehmen (siehe Ziff. 2.6.9.2.1).

<sup>198</sup> Sind Kompetenzen der Kantone tangiert, so wird im GA schweizerischerseits auch ein Vertreter der Kantone teilnehmen (siehe Ziff. 2.6.9.2.1).

<sup>199</sup> Schlussakte zum Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags und über die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen dieses Abkommens und über die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen dieses Abkommens (Schlussakte zum DAA), Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu einem engen Dialog.

regelmässig auch Sachverständige der EU-Mitgliedstaaten zu den Sitzungen des GA eingeladen.

### *Sitzungen*

Die GA treten auf Initiative ihres jeweiligen Vorsitzenden oder auf Antrag eines ihrer Mitglieder auf unterschiedlicher Ebene zusammen (Art. 3 Abs. 3 und 4 SAA, Art. 3 Abs. 3 und 4 DAA):

- Der GA Schengen tagt je nach Bedarf auf der Ebene von Sachverständigen, hochrangigen Beamten oder Ministern (Art. 3 Abs. 5 SAA, Art. 1 Abs. 2 Geschäftsordnung des GA Schengen). Die Sitzungen des GA auf Sachverständigen-Ebene erfolgen im Rahmen der ordentlichen Sitzungen der Arbeitsgruppen des Rates<sup>200</sup>; der Vorsitz dieser Sitzungen wird auf dieser Ebene von der EU-Präsidentschaft wahrgenommen (Art. 1 Abs. 2 Geschäftsordnung des GA Schengen). Auf der Ebene der hochrangigen Beamten trifft sich der GA Schengen im Rahmen des SCIFA («Strategic Committee Immigration, Frontiers, Asylum»), wenn Bereiche, die unter den ersten Pfeiler der EU fallen (Grenzkontrollen, Visa, Feuerwaffen sowie teilweise Betäubungsmittel), zur Diskussion stehen, bzw. im Rahmen des «Art. 36-Ausschusses»<sup>201</sup>, wenn Aspekte des dritten Pfeilers (polizeiliche Zusammenarbeit und justizielle Kooperation in Strafsachen) betroffen sind; daneben werden auch vereinzelt Treffen im Rahmen des COREPER («Comité des Représentants Permanents»)<sup>202</sup> stattfinden, der für die Vorbereitung der Arbeiten des EU-Rates zuständig ist. Die GA auf Ministerebene werden in der Regel am Rande der Tagungen der EU-Justiz- und Innenminister abgehalten. Da auf der Ebene der hochrangigen Beamten sowie der Minister wichtige Beschlüsse getroffen werden, werden die GA auf dieser Ebene abwechslungsweise je sechs Monate lang von der EU-Präsidentschaft und von der Schweiz präsiert (Art. 3 Abs. 5 SAA, Art. 1 Abs. 2 Geschäftsordnung des GA Schengen).
- Der GA Dublin kann ebenfalls je nach Bedarf auf verschiedenen Ebenen tagen (Art. 3 Abs. 4 DAA, Art. 1 Abs. 1 Geschäftsordnung des GA Dublin). Er wird abwechselnd sechs Monate lang von der Europäischen Gemeinschaft und sechs Monate lang von der Schweiz präsiert (Art. 3 Abs. 5 DAA).

Um unnötige Doppelprüfungen zu vermeiden, ist im Übrigen vorgesehen, dass die GA in der Regel zusammen mit den entsprechenden GA der EU mit Norwegen und Island tagen<sup>203</sup>. Ist dies der Fall und wird in diesem Zeitpunkt der Vorsitz der GA von der Schweiz bzw. – betreffend die GA EU-Norwegen/Island – von Norwegen

<sup>200</sup> Folgende Arbeitsgruppen des Rates der EU tagen zurzeit regelmässig mit Vertretern von Norwegen und Island als GA Schengen: Visa, Grenzen, SIS/Sirene, SIS-Tech, Schengen-Evaluation, Schengen-Besitzstand, CIREFI. Expertinnen und Experten der an Schengen assoziierten Staaten werden gegenwärtig zudem an den folgenden Arbeitsgruppen beteiligt, wenn Schengen-Themen behandelt werden: Polizeizusammenarbeit, Rechtshilfe in Strafsachen, materielles Strafrecht, Migration und Rückführung. Im Rahmen von Dublin gibt es keine Arbeitsgruppen des Rates.

<sup>201</sup> Ausschuss nach Art. 36 EUV.

<sup>202</sup> Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV).

<sup>203</sup> Vgl. Gemeinsame Erklärung zu gemeinsamen Tagungen (dem SAA angefügt); Gemeinsame Erklärung zu gemeinsamen Tagungen der Gemeinsamen Ausschüsse (dem DAA angefügt).

oder Island ausgeübt, so wird der Vorsitz für die gemeinsamen Sitzungen jeweils von einem der drei assoziierten Staaten alleine übernommen, und zwar im ersten Halbjahr nach Inkrafttreten der Assoziierungsabkommen EU-Schweiz von Island, im zweiten von Norwegen, im dritten von der Schweiz, im vierten wieder von Island usw. Es versteht sich von selbst, dass – auch wenn die GA zusammen tagen – an Entscheidungen, welche nur die Schweiz betreffen, Norwegen und Island nicht beteiligt sind.

#### *Entscheidungskompetenzen*

Die GA auf Ministerebene verfügen im Rahmen der Assoziierungsabkommen über bestimmte Entscheidungskompetenzen. So können sie die Fortführung der Abkommen beschliessen, obwohl die Schweiz einen neuen Schengen/Dublin-relevanten Erlass nicht oder nicht fristgerecht übernommen oder diesen trotz einer entsprechenden Zusicherung nicht vorläufig angewendet hat (Art. 7 Abs. 4 SAA, Art. 4 Abs. 7 DAA). Ebenso entscheiden die GA über die Beilegung von Streitigkeiten betreffend die Auslegung und die Anwendung der Abkommen sowie – im Falle wesentlicher Unterschiede zwischen der Rechtsprechung und Praxis des EuGH und der Behörden der EU-Mitgliedstaaten einerseits und derjenigen der schweizerischen Gerichte und Behörden andererseits – über die Sicherstellung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des Schengen/Dublin-Besitzstands (Art. 10 SAA, Art. 7 DAA). Unter Schengen kommt dem GA zudem im Rahmen von Artikel 7 Absatz 5 SAA (Übernahme von neuen Rechtsakten und Massnahmen betreffend die Rechtshilfe im Bereich der direkten Fiskalität) Entscheidungsgewalt zu.

Die erwähnten Entscheidungen bedürfen jeweils der Zustimmung aller anwesenden Mitglieder des GA (Art. 7 Abs. 5 Bst. b zweiter Unterabs. SAA, sowie Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 Geschäftsordnung des GA Schengen; Art. 4 Abs. 7 DAA und Art. 6 Geschäftsordnung des GA Dublin). Im Rahmen des GA Schengen ist – auf Grund des in Artikel 5 Absatz 2 der Geschäftsordnung festgeschriebenen Beschlussfassungsquorums – demnach neben der Zustimmung der EG-Kommission und der Schweiz mindestens noch die Zustimmung von dreizehn Mitgliedstaaten erforderlich. Enthaltungen eines oder mehrerer Mitglieder des Rates oder des Kommissionsvertreters stehen der Einstimmigkeit nicht entgegen.

Beschlüsse zu Änderungen der Geschäftsordnung müssen ebenfalls auf Ministerebene und einstimmig gefasst werden (Art. 15 Abs. 2 Geschäftsordnung des GA Schengen, Art. 7 Geschäftsordnung des GA Dublin).

Verfahrensfragen können vom GA Schengen, sofern in der Geschäftsordnung nicht explizit etwas anderes vorgesehen ist, mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder entschieden werden (Art. 15 Abs. 1 Geschäftsordnung des GA Schengen); im Rahmen des GA auf Ministerebene variiert diese angesichts des Beschlussfassungsquorums nach Artikel 5 Absatz 2 der Geschäftsordnung zwischen acht (einfache Mehrheit, wenn nur – wie für eine Beschlussfassung minimal notwendig – dreizehn Mitgliedstaaten sowie die Kommission und die Schweiz im GA anwesend sind) und vierzehn (einfache Mehrheit, wenn alle 25 Mitgliedstaaten sowie die Kommission und die Schweiz im GA anwesend sind) Stimmen. Der GA Dublin entscheidet einvernehmlich über Verfahrensfragen (Art. 7 Geschäftsordnung des GA Dublin), da dieser GA ohnehin nur aus zwei Parteien besteht.

## *Ausarbeitung neuer Rechtsakte und Massnahmen*

Im Rahmen der GA kann sich die Schweiz aktiv an der Ausarbeitung neuer Rechtsakte und Massnahmen des Schengen/Dublin-Besitzstands beteiligen (sog. «decision shaping»; vgl. Art. 4 SAA, Art. 2 Abs. 2, 3 und 5, sowie Art. 3 Abs. 4 DAA). Als Nichtmitglied der EU verfügt sie jedoch über kein Stimmrecht (sog. «decision making»). Die Verabschiedung von neuem Schengen/Dublin-relevantem Recht verbleibt in der alleinigen Kompetenz der zuständigen EU-Organen.

### **2.6.7.3**

### **Beteiligung an den die Kommission unterstützenden Ausschüssen (Komitologie)**

Im Rahmen von Schengen soll die Schweiz auch an den Arbeiten der Ausschüsse beteiligt werden, welche die Europäische Kommission in diesem Bereich bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen. Dies haben die Vertragsparteien in einem speziellen Briefwechsel zum SAA<sup>204</sup> festgehalten. Die Modalitäten der Beteiligung sind noch in einer separaten Vereinbarung zu regeln. In einer Erklärung in der Schlussakte zum SAA<sup>205</sup> wird aufgeführt, welche Ausschüsse zurzeit im Bereich Schengen existieren: Es sind dies der Verwaltungs- und Regelungsausschuss «SIS II», in dem die technischen Aspekte des SIS II diskutiert werden, sowie der Regelungsausschuss «Visa». Neben der Beteiligung am SIS II- und am Visa-Ausschuss kann die Schweiz zudem auch an den Sitzungen des Ausschusses «Datenschutz» teilnehmen, soweit Schengen-relevante Themen diskutiert werden<sup>206</sup>.

Im Bereich von Dublin werden Sachverständige der Schweiz im Vorfeld, d.h. in der Phase der Ausarbeitung neuer Rechtsakte und Massnahmen, im grösstmöglichen Umfang beigezogen (Art. 2 Abs. 6 DAA); dadurch ist die Schweiz indirekt auch an den relevanten die Kommission unterstützenden Ausschüssen (Ausschuss «Dublin II», Ausschuss «Eurodac») beteiligt<sup>207</sup>. Zudem kann die Schweiz auch im Rahmen von Dublin – analog zu Schengen – am Datenschutz-Ausschuss teilnehmen, soweit dieser Dublin-relevante Themen behandelt<sup>208</sup>.

Bei der Erarbeitung neuer Rechtsvorschriften zieht die Kommission schliesslich informell Sachverständige aus der Schweiz ebenso zu Rate, wie sie dies bezüglich Sachverständigen aus den EU-Mitgliedstaaten tut (Art. 6 SAA, Art. 2 Abs. 1 DAA).

Im Rahmen ihrer Einbindung in die erwähnten Ausschüsse kann sich die Schweiz aktiv an der Ausarbeitung von neuem Schengen/Dublin-Recht beteiligen («decision-

<sup>204</sup> Briefwechsel zur Komitologie.

<sup>205</sup> Schlussakte zum Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assozierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schlussakte zum SAA), Erklärung der Europäischen Kommission zu den Ausschüssen, die die Europäische Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen.

<sup>206</sup> Vgl. dazu den Briefwechsel zur Komitologie.

<sup>207</sup> Siehe Schlussakte zum DAA, Erklärung der Europäischen Kommission zu den Ausschüssen, die die Europäische Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen.

<sup>208</sup> Siehe Schlussakte zum DAA, Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zur Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Datenschutz.

shaping»). Bei der Verabschiedung neuer Rechtsakte und Massnahmen verfügt sie allerdings über kein Stimmrecht; dieses ist den EU-Mitgliedstaaten vorbehalten.

#### **2.6.7.4 Übernahme künftiger Weiterentwicklungen des Besitzstands**

##### **2.6.7.4.1 Grundsatz der Übernahme**

Schengen und Dublin wurden als evolutive Systeme konzipiert, um neuen Herausforderungen in den Bereichen Sicherheit und Asyl jederzeit begegnen zu können. Der Schengen/Dublin-Besitzstand entwickelt sich daher naturgemäß weiter und wird regelmässig durch neue Rechtsakte und Massnahmen ergänzt.

Die Schweiz wird grundsätzlich auch diese künftigen Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands übernehmen, und zwar gemäss einem speziellen in den Assoziierungsabkommen festgelegten Verfahren. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet der Bereich der Rechtshilfe in Fiskalsachen. Dank dieser Ausnahme kann das schweizerische Bankgeheimnis bei Steuerhinterziehungen im Bereich der direkten Fiskalität auch in Zukunft gewahrt werden (Art. 7 Abs. 5 SAA, siehe Ziff. 2.6.8.4.3).

Die künftigen Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands sind im Übrigen voraussehbar und dürften nicht zu grundlegenden Änderungen der bestehenden Zusammenarbeit führen.

##### **2.6.7.4.2 Übernahmeverfahren und Wahrung der Volksrechte**

Das Übernahmeverfahren besteht aus zwei Phasen:

1. die Übernahme des neuen Schengen/Dublin-relevanten Erlasses («Weiterentwicklung des Besitzstands») durch die Schweiz. Diese Übernahme ist als Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages zu betrachten.
2. die Umsetzung dieses Erlasses im schweizerischen Recht, sofern er nicht unmittelbar anwendbar ist. Die Verpflichtung zur Umsetzung ergibt sich aus der Übernahmeverpflichtung bzw. aus der jeweils eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtung.

Für die Übernahme von neuen Schengen/Dublin-relevanten Rechtsakten oder Massnahmen steht der Schweiz gemäss den Assoziierungsabkommen eine Frist von bis zu zwei Jahren zur Verfügung. Diese Übernahmefrist ist bedeutend länger als die den anderen an Schengen/Dublin assoziierten Staaten eingeräumten Fristen (Norwegen verfügt über eine Frist von sechs Monaten, Island über eine Frist von vier Wochen). Dadurch können die direktdemokratischen Rechte in der Schweiz im Rahmen des Übernahmeverfahrens volumnäfig gewahrt werden.

###### *Übernahme einer Weiterentwicklung des Besitzstands*

Die Assoziierungsabkommen sehen vor, dass der EU-Rat bzw. die Kommission der Schweiz neue Rechtsakte oder Massnahmen, die im Rahmen von Schengen bzw. Dublin zu übernehmen sind, unverzüglich mitteilen (Art. 7 Abs. 2 Bst. a SAA, Art. 4 Abs. 2 DAA). Die Übernahme dieser Rechtsakte oder Massnahmen durch die

Schweiz ist – wie erwähnt – als Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages zu betrachten. Wer innerstaatlich für den Abschluss dieses Vertrages zuständig ist, hängt vom Inhalt des zu übernehmenden Erlasses ab:

- Handelt es sich um einen Vertrag von beschränkter Tragweite oder enthält ein Spezialgesetz oder ein anderer völkerrechtlicher Vertrag eine entsprechende Kompetenzdelegation, so ist gemäss Artikel 7a RVOG der Bundesrat für die Übernahme zuständig. Dieser verfügt nach der Verabschiedung eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme durch die Institutionen der EU über eine Frist von 30 Tagen, um der EU mitzuteilen, ob die Schweiz den betreffenden Erlass übernimmt oder nicht (Art. 7 Abs. 2 Bst. a SAA, Art. 4 Abs. 2 DAA). Für Rechtsakte und Massnahmen, welche die EU nach der Unterzeichnung der Assoziierungsabkommen, jedoch noch vor deren Inkrafttreten annimmt, beginnt die dreissigjährige Notifikationsfrist am Tage des Inkrafttretens der Abkommen zu laufen (Art. 14 Abs. 3 SAA, Art. 13 DAA).
- In den übrigen Fällen ist die Legislative – also die Bundesversammlung und gegebenenfalls das Volk – für die Übernahme neuer Erlasses zuständig (Art. 7 Abs. 2 Bst. b SAA, Art. 4 Abs. 3 DAA). Sobald klar ist, dass die Übernahme eines Rechtsakts oder einer Massnahme in die Zuständigkeit der Bundesversammlung bzw. eventuell des Volkes fällt, informiert die Schweiz bzw. der in ihrem Namen handelnde Bundesrat die EU im Gemischten Ausschuss (GA) darüber und teilt ihr mit, wie viel Zeit voraussichtlich für die Umsetzung im innerstaatlichen Recht benötigt wird. Diese Mitteilung kann bereits während der Ausarbeitung des betreffenden Erlasses innerhalb der EU erfolgen; dies erlaubt es den zuständigen EU-Institutionen, den von der Schweiz für die Umsetzung benötigten Zeitbedarf wenn möglich schon bei der Festlegung des allgemeinen Inkrafttretenszeitpunkts zu berücksichtigen oder für die Schweiz, gestützt auf deren Zeitbedarf, einen speziellen Inkrafttretenszeitpunkt vorzusehen (Art. 7 Abs. 1 SAA, Art. 4 Abs. 1 DAA); letzteres in Abweichung vom Grundsatz, wonach Weiterentwicklungen des Besitzstands für alle an Schengen/Dublin beteiligten Staaten gleichzeitig in Kraft treten sollen. Die erwähnte Mitteilung muss jedoch spätestens im Rahmen der formellen Mitteilung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a SAA bzw. nach Artikel 4 Absatz 2 DAA erfolgen.
- Ist die Legislative für die Übernahme einer Weiterentwicklung des Besitzstands zuständig, so verfügt die Schweiz dafür über eine Frist von maximal *zwei Jahren*. Die Frist beginnt in dem Moment zu laufen, in welchem die EU der Schweiz den zu übernehmenden Rechtsakt oder die zu übernehmende Massnahme mitteilt (Art. 7 Abs. 2 Bst. b SAA, Art. 4 Abs. 3 DAA). Diese Frist erlaubt es der Schweiz, das parlamentarische Genehmigungsverfahren sowie ein allfälliges Referendumsverfahren<sup>209</sup> ordnungsgemäss durchzuführen. Im Falle eines Referendums besteht also genügend Zeit, um eine Volksabstimmung durchzuführen. Spätestens nach Ablauf der zweijährigen Übernahmefrist informiert die Schweiz die EU über die «Erfüllung aller verfassungsrechtlichen Voraussetzungen» (mit dieser Formulierung wird in der Schweiz auf diejenigen Fälle Bezug genommen, in denen das Parlament

<sup>209</sup> Wenn die Voraussetzungen für ein fakultatives Referendum nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV erfüllt sind.

sowie eventuell das Volk über die Übernahme eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme entscheiden). Wird kein Referendum ergriffen, so erfolgt diese Mitteilung unmittelbar nach Ablauf der Referendumsfrist. In je einer einseitigen Erklärung in den Schlussakten zum SAA und zum DAA<sup>210</sup> verpflichtete sich der Bundesrat, dafür zu sorgen, dass die verschiedenen Phasen des schweizerischen Übernahmeverfahrens (Vorbereitungsphase, parlamentarisches Verfahren, Referendumsfrist und gegebenenfalls Referendum), die in seinen Zuständigkeitsbereich fallen, so rasch wie möglich abgewickelt werden. Der Bundesrat informiert den Rat und die Kommission unverzüglich über den Abschluss jeder dieser Phasen. Sobald das innerstaatliche Verfahren abgeschlossen ist, teilt die Schweiz den zuständigen EU-Institutionen mit, dass «ihre verfassungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt» sind. Wird die Übernahme eines neuen Erlasses vom Parlament – oder gegebenenfalls vom Volk – abgelehnt, so kommt das in den Assoziierungsabkommen für diesen Fall vorgesehene Verfahren zur Anwendung (siehe Ziff. 2.6.7.5).

Die Assoziierungsabkommen sehen vor, dass neue Rechtsakte oder Massnahmen in bestimmten Fällen vorläufig angewendet werden können (Art. 7 Abs. 2 Bst. b Unterabs. 1 letzter Satz SAA, Art. 4 Abs. 3 letzter Satz DAA). Ob eine solche vorläufige Anwendung möglich ist, entscheidet die Schweiz alleine nach Massgabe ihrer innerstaatlichen Vorschriften. Der betreffende Erlass muss zudem *self-executing* sein. Kann die Schweiz die in Frage stehende Weiterentwicklung nicht vorläufig anwenden und entstehen dadurch ernsthafte Schwierigkeiten für die Schengener bzw. Dubliner Zusammenarbeit, so befasst sich der jeweilige GA mit der Angelegenheit und versucht, eine Lösung zu finden. Wird keine Lösung gefunden, können die zuständigen europäischen Institutionen gegenüber der Schweiz diejenigen Massnahmen ergreifen, die angemessen und erforderlich sind, um das gute Funktionieren der Zusammenarbeit zu gewährleisten (Art. 7 Abs. 2 Bst. b Unterabs. 2 SAA, Art. 4 Abs. 4 DAA). Diese «Schutzklausel» dürfte kaum praktische Relevanz haben.

#### *Umsetzung einer Weiterentwicklung des Besitzstands im innerstaatlichen Recht*

Die Übernahme eines Rechtsakts oder einer Massnahme durch die Schweiz kann eine Umsetzung in der innerstaatlichen Rechtsordnung erforderlich machen.

Kann die Umsetzung auf einer Stufe unterhalb des formellen Gesetzesrechts erfolgen oder sieht ein Spezialgesetz eine entsprechende Kompetenzdelegation vor, so ist der Bundesrat – je nach betroffenem Bereich allenfalls auch die Kantsonegierungen – zuständig. Die Schweiz unterrichtet die EU im Rahmen der Mitteilung über die Übernahme des fraglichen Erlasses grundsätzlich auch über dessen Umsetzung im innerstaatlichen Recht (Art. 7 Abs. 2 Bst. a SAA, Art. 4 Abs. 2 DAA).

Bedingt die Übernahme eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme eine Gesetzesänderung, so ist der Bundesgesetzgeber – je nach betroffenem Bereich allenfalls auch der kantonale Gesetzgeber – zuständig. In diesem Fall verfügt die Schweiz über eine Frist von maximal zwei Jahren für die Umsetzung (Art. 7 Abs. 2 Bst. b SAA, Art. 4 Abs. 3 DAA). Dabei gelangt das gleiche Verfahren zur Anwen-

<sup>210</sup> Erklärung der Schweiz zu Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b betreffend die Frist für die Übernahme von Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands bzw. Erklärung der Schweiz zu Artikel 4 Absatz 3 betreffend die Frist für die Übernahme von Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands.

dung, wie unter Ziffer 266.314.2 beschrieben (möglichst baldige Mitteilung an die EU-Institutionen, spätestens jedoch nach Ablauf der in Art. 7 Abs. 2 Bst. a SAA bzw. Art. 4 Abs. 2 DAA festgesetzten Frist von 30 Tagen; Mitteilung an die europäischen Institutionen betreffend «Erfüllung aller verfassungsrechtlichen Voraussetzungen», sobald dies der Fall ist, spätestens jedoch zwei Jahre nach Notifizierung des zu übernehmenden Rechtsakts oder der zu übernehmenden Massnahme durch die EU; für den Fall der Nichtübernahme vorgesehenes Verfahren).

Im Hinblick auf jene Fälle, in denen die Umsetzung eines Erlasses in die Zuständigkeit der Kantone fällt, muss zwischen dem Bund und den Kantonen ein effizienter Kommunikations-Mechanismus eingeführt werden, damit die Schweiz auch tatsächlich innerhalb von 30 Tagen nach Verabschiedung des betreffenden Erlasses durch die EU mitteilen kann, ob sie für dessen Übernahme die längere Frist von maximal zwei Jahren benötigt oder nicht.

In einer gemeinsamen Erklärung in der vereinbarten Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA<sup>211</sup> haben die Verhandlungsdelegationen im Übrigen festgehalten, dass das Generalsekretariat des Rates und die Schweizerische Mission bei den Europäischen Gemeinschaften in regelmässigem und direktem Kontakt miteinander stehen sollen, um die Schweiz über den Stand der EU-internen Verfahren betreffend die Verabschiedung neuer Rechtsakte und Massnahmen auf dem Laufenden zu halten. Dies soll es der Schweiz ermöglichen, das innerstaatliche Umsetzungsverfahren so bald als möglich einzuleiten. Zum gleichen Zwecke verpflichtete sich zudem die Europäische Kommission in einer Erklärung in der Schlussakte zum SAA<sup>212</sup>, ihre dieses Abkommen betreffenden Vorschläge, die sie dem Rat der EU und dem Europäischen Parlament unterbreitet, jeweils auch der Schweiz zu übermitteln.

### **2.6.7.5 Konsequenzen der Nichtübernahme**

Schengen/Dublin bildet ein zusammenhängendes Netzwerk von Rechtsakten und Massnahmen. Weiterentwicklungen müssen daher grundsätzlich von allen daran beteiligten Staaten übernommen und möglichst gleichzeitig angewendet werden. Um dies zu garantieren, sehen die Assoziierungsabkommen zwischen der Schweiz und der EU bzw. der EG einen Sanktionsmechanismus vor.

Lehnt die Schweiz die Übernahme eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme ab, kommt ein spezielles Verfahren zur Anwendung, das zur Aussetzung oder gar Beendigung der Zusammenarbeit führen kann. Das gleiche Verfahren ist vorgesehen, wenn die Schweiz die erforderlichen Mitteilungen nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen (30 Tage bzw. maximal zwei Jahre) vornimmt oder wenn sie eine zu übernehmende Weiterentwicklung nicht vorläufig anwendet, obwohl sie den übrigen Vertragsparteien bestätigt hat, dass eine solche vorläufige Anwendung nach innerstaatlichem Recht möglich ist (Art. 7 Abs. 4 SAA, Art. 4 Abs. 6 DAA).

Die beiden Assoziierungsabkommen weisen in dieser Hinsicht folgende Unterschiede auf:

<sup>211</sup> Erklärung zu Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b.

<sup>212</sup> Erklärung der Europäischen Kommission zur Übermittlung von Vorschlägen.

- Im Rahmen von Schengen führen die vorstehend erwähnten Fälle zur Beendigung des Assoziierungsabkommens, es sei denn der GA beschliesst –nach sorgfältiger Prüfung aller Möglichkeiten zur Fortsetzung des Abkommens – innerhalb von 90 Tagen etwas Anderes; drei Monate nach Ablauf dieser neunzigtägigen Frist wird die Zusammenarbeit automatisch, d.h. ohne dass dafür noch ein formeller Beschluss der EU notwendig ist, beendet (Art. 7 Abs. 4 SAA). Ist die Schweiz allerdings der Auffassung, dass der Inhalt eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme die in der Bundesverfassung verankerten Grundsätze der Neutralität, des Föderalismus oder der direkten Demokratie beeinträchtigen könnte, so kommt gemäss der Geschäftsordnung des GA (Art. 4 Abs. 3) ein spezielles Verfahren zur Anwendung: In einem solchen Fall muss der GA innerhalb von drei Wochen eine Tagung auf Ministerebene durchführen und sämtliche Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des Abkommens prüfen, so insbesondere auch die von der Schweiz vorgeschlagenen Alternativen. Wird keine dieser Alternativen akzeptiert, so nimmt das Beendigungsverfahren seinen Lauf. Durch dieses spezielle Konsultationsverfahren wird der «Automatismus» der Vertragsbeendigung relativiert.
- Im Rahmen von Dublin wird das Assoziierungsabkommen in den erwähnten Fällen vorerst ausgesetzt. Der GA prüft die Angelegenheit, die zur Aussetzung geführt hat, und wirkt darauf hin, dass die Gründe der Verweigerung der Übernahme innerhalb von 90 Tagen behoben werden. Hat er alle weiteren Möglichkeiten zur Wahrung des guten Funktionierens des Abkommens ausgelotet, einschliesslich der Möglichkeit, das Vorliegen gleichwertiger Rechtsvorschriften zur Kenntnis zu nehmen, so kann der Ausschuss mit einstimmigem Beschluss die Suspendierung des Abkommens aufheben. Bleibt das Abkommen jedoch auch nach 90 Tagen weiterhin ausgesetzt, so gilt es automatisch als beendet, ohne dass dafür eine formelle Kündigung durch die EG notwendig ist (Art. 4 Abs. 6 in fine und Abs. 7 DAA). Im Unterschied zu Schengen ist im Rahmen von Dublin kein spezielles Verfahren für die Berücksichtigung der schweizerischen Grundsätze der Neutralität, des Föderalismus und der direkten Demokratie vorgesehen. Dies deshalb, weil die unter das Dublin-Assoziierungsabkommen fallende Materie viel enger gefasst ist. Allfällige Weiterentwicklungen in diesem Bereich werden sich daher in einem klar begrenzten Rahmen bewegen sodass es nicht einmal theoretisch zu Konflikten mit den erwähnten Grundsätzen kommen kann.

### 2.6.7.6 Rechtsprechung und Praxis

Die Vertragsparteien sind in der Auslegung und Anwendung des Schengen/Dublin-Besitzstands grundsätzlich autonom. Es liegt jedoch in ihrem Interesse, dass die Schengener und die Dubliner Regeln von beiden Seiten gleich ausgelegt und angewendet werden.

Um eine möglichst einheitliche Auslegung und Anwendung zu erreichen, verfolgen die GA ständig die Rechtsprechung des EuGH und der schweizerischen Gerichte in ihren jeweiligen Bereichen; zu diesem Zweck stellen sich die Vertragsparteien gegenseitig regelmässig die einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen zu (Art. 8 Abs. 1 SAA, Art. 5 Abs. 1 DAA). Zudem erstattet die Schweiz den beiden GA

alljährlich Bericht über die Auslegung und Anwendung des Schengen- bzw. Dublin-Besitzstands durch ihre Verwaltungsbehörden und Gerichte (Art. 9 Abs. 1 SAA; Art. 6 Abs. 1 DAA). Die Form der Berichterstattung ist nicht festgelegt. Schliesslich ist auch vorgesehen, dass die Schweiz dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens Schriftsätze einreichen oder eine Stellungnahme abgeben kann, wenn dieser von einem EU-Mitgliedstaat mit einer Frage in Bezug auf die Auslegung einer Bestimmung des Schengen- oder Dublin-Besitzstands befasst wird (Art. 8 Abs. 2 SAA, Art. 5 Abs. 2 DAA).

Stellt ein GA eine wesentliche Abweichung zwischen der Auslegung und Anwendung des Schengen- bzw. Dublin-Besitzstands durch die schweizerischen Behörden oder Gerichte und derjenigen des EuGH oder der zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten fest, so hat er innerhalb von zwei Monaten für eine einheitliche Auslegung und Anwendung zu sorgen. Gelingt dies nicht, so kommt das Streitbeilegungsverfahren zur Anwendung (Art. 9 Abs. 2 SAA, Art. 6 Abs. 2 DAA).

#### **2.6.7.7 Streitbeilegung**

Kommt es zwischen den Vertragsparteien zu einem Streit über die Auslegung oder Anwendung der Assoziierungsabkommen oder weichen Rechtsprechung oder Praxis der Vertragsparteien zum Schengen/Dublin-Besitzstand wesentlich voneinander ab und gelingt es dem zuständigen GA innerhalb von zwei Monaten nicht, die einheitliche Auslegung und Anwendung des Besitzstands sicherzustellen, so kommt das Streitbeilegungsverfahren nach Artikel 10 SAA bzw. Artikel 7 DAA zur Anwendung.

Die Angelegenheit wird auf die Tagesordnung des zuständigen GA auf Ministerebene gesetzt. Dieser verfügt ab dem Zeitpunkt der Annahme der Tagesordnung über eine Frist von 90 Tagen zur Beilegung des Streits. Im Rahmen von Schengen kann diese Frist um weitere 30 Tage verlängert werden. Das DAA sieht dagegen eine Fristverlängerung von 90 Tagen vor. Kann der Streit auch innerhalb der verlängerten Frist nicht beigelegt werden, so wird das betroffene Assoziierungsabkommen als beendet angesehen: Die Beendigung des SAA wird sechs Monate nach Ablauf der dreissigtägigen Frist rechtswirksam, diejenige des DAA mit Ablauf des letzten Tages dieser Frist.

#### **2.6.7.8 Schlussakte und vereinbarte Niederschrift**

In den Schlussakten zu den Assoziierungsabkommen<sup>213</sup> sind sämtliche einseitigen und gemeinsamen Erklärungen der Vertragsparteien zu diesen Abkommen enthalten. Bei diesen Erklärungen handelt es sich um Bestätigungen bzw. Präzisierungen zu einzelnen Abkommensvorschriften bzw. Vorschriften des Schengen/Dublin-Besitzstands oder aber um politische Absichtserklärungen, welche die Vertragsparteien im Zusammenhang mit den Assoziierungsabkommen eingegangen sind. Gemäss Artikel 31 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969<sup>214</sup> über das

<sup>213</sup> Schlussakte zum SAA; Schlussakte zum DAA.

<sup>214</sup> SR 0.111

Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention) gehören diese Erklärungen zum jeweiligen Abkommen und sind bei der Auslegung desselben heranzuziehen.

In der so genannten vereinbarten Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA sind zudem drei Erklärungen der Verhandlungsdelegationen festgehalten, die im Rahmen der Verhandlungen über das Schengen-Assoziierungsabkommen abgegeben wurden. Diese Erklärungen stellen ergänzende Auslegungsmittel i.S.v. Artikel 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention dar.

#### *Erklärungen zum Schengen-Assoziierungsabkommen*

In der Schlussakte zum SAA sind folgende Erklärungen der Vertragsparteien enthalten:

Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zur Anhörung des Parlaments	Nach dieser Erklärung sollen Angelegenheiten, die unter das SAA fallen, an den interparlamentarischen Sitzungen des Europäischen Parlaments und der schweizerischen Bundesversammlung erörtert werden
Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu den Aussenbeziehungen	siehe dazu Ziffer 2.6.8.7
Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu Artikel 23 Absatz 7 des Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union	siehe dazu Ziffer 2.6.8.4.3
Erklärung der Schweiz zur Rechtshilfe in Strafsachen	siehe dazu Ziffer 2.6.8.4.3
Erklärung der Schweiz zu Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b betreffend die Frist für die Übernahme von Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands	siehe dazu Ziffer 2.6.7.4.2 (Übernahme einer Weiterentwicklung des Besitzstands)
Erklärung der Schweiz zur Anwendung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen und des Europäischen Auslieferungsübereinkommens	siehe dazu Ziffer 2.6.8.4.3
Erklärung der Europäischen Kommission zur Übermittlung von Vorschlägen	siehe dazu Ziffer 2.6.7.4.2 (Umsetzung einer Weiterentwicklung des Besitzstands im innerstaatlichen Recht)

Erklärung der Europäischen Kommission zu den Ausschüssen, die die Europäische Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen	siehe dazu Ziffer 2.6.7.3
Die vereinbarte Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA enthält folgende Absichtserklärungen der Verhandlungsdelegationen:	
Erklärung zu Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b	siehe dazu Ziffer 2.6.7.4.2 (Umsetzung einer Weiterentwicklung des Besitzstands im innerstaatlichen Recht)
Erklärung in Bezug auf Anhang B, Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen	siehe dazu Ziffer 2.6.8.6
Erklärung bezüglich Eurojust und des Europäischen Justiziellen Netzes	siehe dazu Ziffer 2.6.8.4.5
<i>Erklärungen zum Dublin-Assoziierungsabkommen</i>	
Die Schlussakte zum DAA enthält folgende gemeinsamen und einseitigen Erklärungen der Vertragsparteien:	
Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu einem engen Dialog	siehe dazu Ziffer 2.6.7.2 (Zusammensetzung)
Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zur Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend den Datenschutz	siehe dazu Ziffer 2.6.7.3
Erklärung der Schweiz zu Artikel 4 Absatz 3 betreffend die Frist für die Übernahme von Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands	siehe dazu Ziffer 2.6.7.4.2
Erklärung der Europäischen Kommission zu den Ausschüssen, welche die Europäische Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen	siehe dazu Ziffer 2.6.7.3

## 2.6.7.9

## Sprachen

Die beiden Abkommenstexte (einschliesslich der dazugehörigen Schlussakte), die Geschäftsordnungen der GA und die beiden Gemeinsamen Erklärungen zu den gemeinsamen Tagungen sowie die vereinbarte Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA und der Briefwechsel zur Komitologie existieren in allen Amtssprachen der EU<sup>215</sup> (darunter die drei Amtssprachen der Schweiz) und sind in allen diesen Sprachen in gleicher Weise rechtsverbindlich. Das gleiche wird höchstwahrscheinlich auch für das Protokoll zum DAA betreffend Dänemark<sup>216</sup> gelten. Im Falle von Differenzen zwischen den verschiedenen Sprachversionen müssen die einzelnen Bestimmungen nach Artikel 33 der Wiener Vertragsrechtskonvention in Übereinstimmung mit der ihnen im Zusammenhang der Abkommen zukommenden Bedeutung sowie im Lichte ihres Zwecks ausgelegt werden.

Das trilaterale Übereinkommen zwischen der Schweiz, Island und Norwegen betreffend die Schengener und die Dubliner Zusammenarbeit<sup>217</sup>, sowie das Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark betreffend die Schengener Zusammenarbeit<sup>218</sup> werden lediglich in englischer Sprache verfasst werden. Daher wird auch nur der englischen Sprachfassung Rechtsverbindlichkeit zukommen. Im Hinblick auf die Veröffentlichung in der Schweiz werden die Abkommen jedoch in die drei schweizerischen Amtssprachen übersetzt werden.

Die Assoziierungsabkommen zu Schengen und Dublin weisen in sprachlicher Hinsicht im Übrigen grosse Ähnlichkeiten auf. Gewisse Unterschiede ergeben sich jedoch auf Grund der Pfeilerstruktur der EU (Schengen fällt zum Teil unter den ersten und zum Teil unter den dritten Pfeiler der EU, Dublin einzig unter den ersten Pfeiler der EU). Einige Unterschiede sind zudem auf die uneinheitliche Übersetzung der entsprechenden Assoziierungsabkommen der EU bzw. der EG mit Norwegen und Island zurückzuführen, die den Assoziierungsbereinkommen mit der Schweiz als Modell gedient haben.

## 2.6.7.10

## Inkrafttreten, Inkraftsetzung und Kündigung

### *Inkrafttreten*

Das Schengen-Assoziierungsabkommen tritt einen Monat nach dem Tag in Kraft, an dem der Depositär des Abkommens, der Generalsekretär des EU-Rates, festgestellt hat, dass alle formalen Erfordernisse betreffend die Zustimmung der Vertragsparteien, an das Abkommen gebunden zu sein, erfüllt sind (Art. 14 Abs. 1 SAA). Das Dublin-Assoziierungsabkommen seinerseits tritt am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf den Monat folgt, in dem der Generalsekretär des EU-Rates als Depositär des

<sup>215</sup> Ausgenommen Maltesisch.

<sup>216</sup> Protokoll zum Dublin-Assoziierungsabkommen über die Teilnahme des Königreichs Dänemark an diesem Abkommen.

<sup>217</sup> Übereinkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags.

<sup>218</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Dänemark über die Begründung von Rechten und Pflichten zwischen diesen beiden Staaten hinsichtlich der Schengener Zusammenarbeit.

Abkommens den Vertragsparteien mitgeteilt hat, dass die letzte Ratifikations- oder Genehmigungsurkunde hinterlegt wurde (Art. 12 Abs. 2 DAA).

### *Inkraftsetzung*

Das Inkrafttreten der Assoziierungsabkommen ist von deren Inkraftsetzung zu unterscheiden.

Im Rahmen von Schengen wird der Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Besitzstands, wie er in den Anhängen A und B des SAA aufgelistet ist, durch einstimmigen Beschluss des EU-Rats festgesetzt. Dieser Beschluss erfolgt, nachdem der Rat festgestellt hat, dass die Schweiz die Voraussetzungen für den Einbezug in die Schengener Zusammenarbeit erfüllt, d.h. wenn in der Schweiz die Voraussetzungen für die Umsetzung der einschlägigen Bestimmungen des Schengen-Besitzstands erfüllt und die Kontrollen an den schweizerischen Aussengrenzen wirksam sind (Art. 15 Abs. 1 SAA). Erst wenn dies der Fall ist, kann das SAA in vollem Umfang angewendet werden. Da sich die Schweiz wohl erst am SIS II beteiligen wird, wird das Schengen-Assoziierungsabkommen in jedem Falle frühestens in Kraft gesetzt werden können, wenn dieses System betriebsbereit ist. Mit der formellen Inkraftsetzung des Abkommens werden Rechte und Pflichten zwischen der Schweiz und denjenigen Staaten begründet, die den Schengen-Besitzstand ganz oder teilweise anwenden (Art. 15 Abs. 2 SAA).

Das Schengen-Assoziierungsabkommen kann zudem nur zur Anwendung gelangen, wenn auch folgende Abkommen in Kraft gesetzt sind:

- das Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark und das Übereinkommen zwischen der Schweiz, Island und Norwegen betreffend die Schengener Zusammenarbeit (Art. 15 Abs. 3 SAA, der auf Art. 13 SAA verweist); sowie
- das Dublin-Assoziierungsabkommen (Art. 15 Abs. 4 SAA).

Für die Anwendung des Dublin-Assoziierungsabkommens bedarf es keines formellen Inkraftsetzungsbeschlusses einer EU-Institution. Das Abkommen kann jedoch nur dann zur Anwendung gelangen, wenn auch das diesbezügliche Protokoll betreffend Dänemark und das Übereinkommen zwischen der Schweiz, Island und Norwegen betreffend die Dubliner Zusammenarbeit (Art. 14 Abs. 1 DAA) sowie das Schengen-Assoziierungsabkommen (Art. 14 Abs. 2 DAA) in Kraft gesetzt sind.

### *Kündigung*

Das Schengen-Assoziierungsabkommen kann von der Schweiz oder durch einstimmigen Beschluss der Mitglieder des EU-Rates, das Dublin-Assoziierungsabkommen von der Schweiz oder der Europäischen Kommission gekündigt werden. Die Kündigung muss durch schriftliche Mitteilung an den Generalsekretär des EU-Rates erfolgen; sie wird sechs Monate nach der Mitteilung rechtswirksam (Art. 17 SAA, Art. 16 Abs. 1 DAA).

Die Assoziierungsabkommen gelten zudem als gekündigt, wenn die Schweiz das Abkommen bzw. Protokoll mit Dänemark oder das Abkommen mit Island und Norwegen betreffend Schengen/Dublin kündigt (Art. 18 SAA, Art. 16 Abs. 2 DAA). Das Schengen-Assoziierungsabkommen gilt schliesslich auch als gekündigt, wenn die Schweiz das Dublin-Assoziierungsabkommen kündigt (Art. 18 SAA) und umgekehrt (Art. 16 Abs. 2 DAA).

## **2.6.8 Materielle Auswirkungen der Assozierung an Schengen und Dublin auf die Schweiz**

### **2.6.8.1 Auswirkungen im Bereich Grenzkontrollen**

Der Schengen-Besitzstand sieht den Abbau der Personenkontrollen an den Schengener Binnengrenzen vor. Im Gegenzug wird die Bewachung der Aussengrenzen verstärkt und vereinheitlicht (Art. 3 SDÜ).

#### *Binnengrenzkontrollen*

Als Binnengrenzen gelten die gemeinsamen Grenzen der Schengen-Staaten (Art. 1 SDÜ). Da die Schweiz von vier Schengen-Staaten umgeben ist, hat sie – mit Ausnahme der Zollflugplätze – keine Schengener Aussengrenzen (Ziff. 2.6.4.1).

Bei den Schengener Binnengrenzen der Schweiz zu ihren Nachbarländern besteht im Vergleich zu den übrigen Schengen-Staaten indessen ein wichtiger Unterschied: Die EU hat im Rahmen der Zollunion die Warenkontrollen abgeschafft (Art. 23 EGV). Da zwischen der Schweiz und der EU auch bei einer Assozierung der Schweiz an Schengen keine Zollunion geschaffen wird, werden die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) und das ihr unterstellte Grenzwachtkorps (GWK) auch in Zukunft an der Grenze tätig sein und den grenzüberschreitenden Warenverkehr kontrollieren. Die dafür benötigte Infrastruktur und die personellen Ressourcen werden praktisch unverändert bleiben, denn die Errichtung der Zollämter und Grenzposten sowie die Festlegung der Öffnungszeiten richten sich nach den Bedürfnissen der Zollaufgaben. Die EZV nimmt neben Zollaufgaben auch den Vollzug nichtzollrechtlicher Erlasse wahr (z.B. Agrar- und Gesundheitsschutz, Kriminalitätsbekämpfung oder Kontrolle von Gefahrengütern). Das GWK erfüllt bereits heute im Zusammenhang mit den Warenkontrollen einen Sicherheitsauftrag auf der Grenze. Im Rahmen der Warenkontrollen kann somit auch in Zukunft beispielsweise nach Waffen, Drogen oder Diebesgut gesucht werden. Aus diesem Grund können auch unter Schengen mit den Warenkontrollen verbundene, verdachtsabhängige Personenidentitätsfeststellungen vorgenommen werden. Gerade die kontrollierten Waren können einen polizeilichen Anfangsverdacht begründen, der eine Personenkontrolle erlaubt.

Eine hermetische Abriegelung der Grenzen ist – mit oder ohne Schengen – ein Ding der Unmöglichkeit. Dies wird von der Schweiz als Tourismusland und mit ihren mannigfaltigen internationalen Wirtschaftsbeziehungen auch nicht angestrebt. Täglich überqueren rund 700 000 Personen und 320 000 Fahrzeuge die Schweizer Grenze – das sind rund 255 Millionen Personen und 116 Millionen Fahrzeuge pro Jahr. An eine lückenlose Überprüfung aller Personen und Fahrzeuge ist angesichts dieser Zahlen nicht zu denken, und dies ist auch nicht notwendig. Das GWK ist bereits heute aus personellen Gründen nicht in der Lage, systematische und verdachtsunabhängige Personenkontrollen an der Grenze durchzuführen. Bereits nach dem heutigen System führt es nur Stichprobenkontrollen nach Massgabe von Risikoanalysen durch. Dabei werden bei einem Grossteil des Verkehrs Sichtkontrollen und bei rund drei Prozent aller Grenzübertritte umfassende Kontrollen durchgeführt. Gemäss Statistik werden dabei pro Jahr rund 110 000 Personen wegen fehlender oder ungültiger Papiere zurückgewiesen, und jeweils über 30 000 Personen werden der Polizei übergeben. Zudem führt das GWK in Absprache mit den betreffenden Kantonen teilweise mobile Kontrollen im Gelände durch, die wegen ihrer Unvorhersehbarkeit sehr effizient sind.

Die beachtlichen Aufgriffe des GWK können auch bei einer Assozierung der Schweiz an Schengen im Rahmen der Kontrolle des grenzüberschreitenden Warenverkehrs in Kombination mit den Kompensations- und nationalen Ersatzmassnahmen im Bereich des Personenverkehrs erbracht werden. Mit den unter Schengen vorgesehenen Kompensationsmassnahmen (insbesondere der verstärkten polizeilichen Zusammenarbeit und dem Schengener Informationssystem, SIS) sowie den vom Schengen-Besitzstand nicht vorgegebenen nationalen Ersatzmassnahmen (z.B. mobilen Polizeikontrollen) wird der heutige Sicherheitsstandard gewahrt. Die Synergien zwischen der Waren- und der Personenkontrolle können demnach weiterhin genutzt werden, und die auch in Zukunft durchzuführenden Warenkontrollen an der Grenze werden zur Folge haben, dass auch mit Schengen bei Verdachtsgründen Personenkontrollen an der Grenze möglich sind.

Bei Intra-Schengenflügen gibt es grundsätzlich keine Personenkontrollen mehr an den Flughäfen. Allerdings muss weiterhin eine Zollkontrolle vorgesehen werden.

#### *Aussengrenzkontrollen*

Die Einreise in den Schengener Raum und die Ausreise aus demselben dürfen nur an festgelegten Grenzübergängen erfolgen (Art. 3 SDÜ). Flughäfen für Flüge nach und von einer Destination ausserhalb des Schengener Raumes gelten deshalb als Schengener Aussengrenzen (Art. 1 SDÜ). Das SDÜ schreibt vor, dass auf den Flughäfen Passagiere aus Schengen-Staaten von denjenigen aus Drittstaaten zu trennen sind, um den freien Grenzübertritt sicherzustellen bzw. um verstärkte Personenkontrollen durchzuführen (Art. 4 SDÜ).

Auf Grund von Artikel 4 des Zollgesetzes<sup>219</sup> und Artikel 9 des Luftfahrtgesetzes<sup>220</sup> ist der Luftverkehr über die schweizerische Landesgrenze an die so genannten Zollflugplätze gebunden. Auf diesen Zollflugplätzen werden Kontrollen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs bei der Einreise in das schweizerische Zollgebiet bzw. bei der Ausreise aus demselben sowie auch Personenkontrollen durchgeführt. Als Zollflugplätze gelten nicht nur die Landesflughäfen Basel-Mülhausen, Genf und Zürich, sondern zurzeit auch die folgenden Flughäfen und Flugplätze (mit ständigem bzw. nicht ständigem Zolldienst): Bern-Belp, Grenchen, La Chaux-de-Fonds-Les Eplatures, Lausanne-Blécherette, Locarno, Lugano-Agno, Pruntrut, St. Gallen-Altenrhein, Samedan und Sitten. Die Personenkontrolle wird an den meisten Zollflugplätzen, so bei den Landesflughäfen Basel-Mülhausen, Genf und Zürich, von der Kantonspolizei wahrgenommen und erfolgt getrennt von der Kontrolle des grenzüberschreitenden Warenverkehrs durch die Zollverwaltung. Bei einigen Zollflugplätzen werden die Personen und die Waren ausschliesslich von der Zollverwaltung kontrolliert.

Erfolgen Flüge von und nach den Zollflugplätzen über die Grenzen des Schengener Raumes, so werden die Zollflugplätze zu einer Schengener Aussengrenze. Als solche müssen sie die Bestimmungen des Schengen-Besitzstands für den freien Grenzübertritt (betreffend Passagiere, die aus einem Schengen-Staat einreisen oder in einen solchen ausreisen) bzw. für verstärkte Personenkontrollen (betreffend Passagiere, die aus einem Nicht-Schengen-Staat einreisen oder in einen solchen ausreisen) erfüllen und über die dafür erforderliche Infrastruktur – namentlich über einen Anschluss an das SIS – verfügen. Gleichzeitig ist durch geeignete bauliche

<sup>219</sup> Zollgesetz vom 1. Okt. 1925 (ZG; SR 631.0).

<sup>220</sup> Luftfahrtgesetz vom 21. Dez. 1948 (LFG; SR 748.0).

und andere Massnahmen für eine Trennung der Passagierströme zu sorgen, da im Binnenverkehr keine Personenkontrollen mehr erfolgen (Flüge innerhalb des Schengener Raumes bzw. solche über die Schengener Aussengrenze)<sup>221</sup>. Die Umsetzungsarbeiten werden in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen und den Haltern der Zollflugplätze vorgenommen.

Wer einen Flugplatz betreibt, bedarf einer Betriebskonzession (Art. 36a LFG). Voraussetzung für die Erteilung der Betriebskonzession ist auch die Verpflichtung, die auf den Betrieb des Flugplatzes anwendbaren internationalen und nationalen Vorschriften einzuhalten. Bei einer Assoziiierung der Schweiz an Schengen fallen somit auch die Bestimmungen des Schengen-Besitzstands darunter. Die Flugplatzhalter haben deshalb die dafür erforderlichen baulichen und anderen Massnahmen zu treffen. Die damit verbundenen Kosten gehen nicht zu Lasten des Bundes, sondern fallen unter die Kosten für die Anlage, den Betrieb und den Unterhalt eines Flugplatzes und sind gemäss der bisherigen Regelung vom Flugplatzhalter zu tragen (Art. 45 Abs. 1 LFG). Dies gilt auch für die Bereitstellung der für den grenzüberschreitenden Warenverkehr (Zollabfertigung) notwendigen Räume (Art. 105 Abs. 2 LFG), und zwar auch dann, wenn auf Grund der Trennung der Passagierströme innerhalb eines Zollflugplatzes die Zollabfertigung an verschiedenen Orten erfolgt.

Als Schengener Aussengrenze gelten auch die Seehäfen, sofern sie nicht ausschliesslich dem Binnenfährverkehr dienen (Art. 1 SDÜ). Nach Artikel 1 Absatz 1 der Revidierten Rheinschifffahrts-Akte vom 17. Oktober 1868 zwischen Baden, Bayern, Frankreich, Hessen, den Niederlanden und Preussen<sup>222</sup> ist die Schifffahrt auf dem Rhein als internationaler Wasserstrasse grundsätzlich den Fahrzeugen aller Nationen zum Transport von Waren und Personen gestattet. Schiffe, die nicht unter der Flagge eines Rheinschifffahrts-Vertragsstaates fahren, müssen allerdings die Bedingungen erfüllen, die von der Zentralkommission für die Rheinschifffahrt festgelegt werden (Art. 4 Abs. 1). In den letzten zehn Jahren verkehrten auf dem Rhein nur Schiffe unter der Flagge der heutigen Rheinschifffahrts-Vertragsstaaten Belgien, Deutschland, Frankreich, Niederlande und Schweiz. Diese Schiffe werden – soweit bekannt – ausschliesslich auf dem Rhein eingesetzt und verlassen somit den Schengener Raum nicht. Früher fuhren auf dem Rhein sporadisch auch Schiffe unter der Flagge weiterer Nationen (z.B. Österreich, Polen, Tschechische Republik, Ungarn, USA und – in einem lange zurückliegenden Fall – Singapur). Sollten in Zukunft Schiffe unter der Flagge von Nicht-Rheinschifffahrts-Vertragsstaaten auf dem Rhein verkehren, so müssen sie, um für die Rheinschifffahrt zugelassen zu werden, inspiriert werden. Diese Inspektionen finden im Schengener Raum statt. Obwohl es sich bei den Basler Rheinhäfen somit nicht um reine Fährhäfen handelt, sind sie aus den genannten Gründen als Binnengrenze zu betrachten. In der Praxis verzichten die deutschen Grenzschutzbehörden im Bereich der Rheinschifffahrt im Raum Basel denn auch auf Personenkontrollen.

<sup>221</sup> Siehe Beschluss des Exekutivausschusses vom 26. April 1994 bezüglich der Anpassungsmaßnahmen zur Beseitigung von Verkehrshindernissen und Aufhebung von Verkehrsbeschränkungen an den Binnengrenzen (ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 157) und Beschluss des Exekutivausschusses vom 22. Dez. 1994 bezüglich der Einführung und Anwendung des Schengener Regimes auf Verkehrsflughäfen und Landeplätzen (ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 168).

<sup>222</sup> SR **0.747.224.101**

### *Grenze zum Fürstentum Liechtenstein*

Seit 1924 besteht zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein der Vertrag vom 29. März 1923 über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet<sup>223</sup>. Mit diesem Zollvertrag wurde eine Zollunion zwischen diesen beiden Staaten errichtet und die Grenz- und Zollkontrollen an der Landesgrenze wurden abgeschafft (siehe Art. 1 und 11). Sollte sich das Fürstentum Liechtenstein zusammen mit der Schweiz ebenfalls an Schengen assoziieren, so bleibt der bisherige Zustand des freien Grenzübergangs auch in Zukunft unverändert. Bei einer Assozierung der Schweiz an Schengen, ohne dass sich das Fürstentum Liechtenstein ebenfalls assoziiert, würde die Landesgrenze zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein zu einer Schengener Aussengrenze. In diesem Fall müsste mit Liechtenstein nach einer Lösung gesucht werden.

### *Weiterentwicklungen*

Das Gemeinsame Handbuch mit seinem vornehmlich technischen Gehalt bietet der Schweiz keine Umsetzungsprobleme. Bei der geplanten Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen handelt es sich um ein wichtiges Instrument, das die Stärkung des Schutzes der Aussengrenzen zum Ziel hat. Die Agentur würde auch der Schweiz Vorteile bringen, da sie deren Dienstleistungsangebot ebenfalls in Anspruch nehmen könnte. Die Schweiz würde mitwirken können und könnte der Agentur auch Mitarbeiter oder Experten zur Verfügung stellen.

#### **2.6.8.2**

#### **Auswirkungen im Bereich Visa**

Mit der Assozierung an Schengen übernimmt die Schweiz im Bereich Visa mit einer Gültigkeitsdauer von weniger als drei Monaten die Politik der EU<sup>224</sup>. Sie wird daher nicht mehr in der Lage sein, die Visumspflicht für Drittstaatsangehörige in eigener Kompetenz aufzuheben oder einzuführen. Dies wird jedoch keine grösseren Auswirkungen nach sich ziehen, da die Politik der Schweiz und diejenige der EU in diesem Punkt bereits weitgehend übereinstimmen. Faktisch wären ausser den Angehörigen einiger kleiner Staaten<sup>225</sup> einzig die Staatsangehörigen von Südafrika neu der Visumspflicht unterstellt, die bolivianischen Staatsangehörigen hingegen wären davon befreit. Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen wird weiterhin ausschliesslich durch das schweizerische Landesrecht geregelt.

Die Schweiz würde «Schengen-Visa» mit einer Gültigkeitsdauer von längstens drei Monaten aussstellen und wäre gehalten, Ausländerinnen und Ausländern, die im Besitze eines solchen Visums sind, die Einreise in die Schweiz zu gewähren. In dieser Hinsicht sind die in den Artikeln 1–5 und 9–13 der Verordnung vom 14. Januar 1998<sup>226</sup> über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA) vorgesehenen Voraussetzungen für Einreise und Visumserteilung bereits heute weitgehend mit denjenigen identisch, die der Schengen-Besitzstand

<sup>223</sup> SR **0.631.112.514**

<sup>224</sup> Siehe Verordnungen (EG) Nr. 539/2001, (EG) Nr. 2414/2001 und (EG) Nr. 453/2003.

<sup>225</sup> Antigua und Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Fidschi-Inseln, Grenada, Guyana, Jamaika, Kiribati, St. Kitts und Nevis, St. Lucia, St. Vincent und Grenadinen, Salomon-Inseln, Surinam, Trinidad und Tobago, Tuvalu.

<sup>226</sup> SR **142.211**

vorsieht. Überdies ergibt sich für die Einreise in die Schweiz mit einem Schengen-Visum, das von der Vertretung eines anderen Staates ausgestellt wurde, grundsätzlich nichts Neues, hat doch der Bundesrat bereits im Juli 2000 die Staatsangehörigen mehrerer Golfstaaten und Thailands einseitig von der Visumspflicht befreit, sofern sie mit einem gültigen Pass und einem gültigen Schengen-Visum ausgestattet sind (Art. 4 Abs. 2 Bst. d VEA). Unser Land stützt sich also bereits heute auf die von den Konsularbehörden der EU-Staaten geleistete Arbeit, ohne sich jedoch an deren Sicherheitszusammenarbeit vor Ort zu beteiligen. Die Assozierung der Schweiz an Schengen würde es ermöglichen, diese Lücke zu schliessen.

Unsere Visumspraxis ist mit der Praxis der Schengen-Staaten praktisch identisch. Es ginge zum Beispiel nur noch darum, das schweizerische Visumsantragsformular (Art. 10 Abs. 1 VEA) durch das für diesen Zweck vorgesehene Schengener Formular und die schweizerische Visumsmarke durch die Schengener Visumsvignette zu ersetzen. Übrigens konsultieren die zuständigen Behörden, insbesondere die schweizerischen Auslandvertretungen, das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES) und das Grenzwachtkorps vor der Erteilung eines Visums schon heute gemäss Artikel 2 der Verordnung vom 23. November 1994<sup>227</sup> über das Zentrale Ausländerregister (ZAR-Verordnung) das System EVA<sup>228</sup>. EVA ist ein System für die elektronische Visumsausstellung und -kontrolle, das auch direkte Abfragen im automatisierten Fahndungssystem RIPOL ermöglicht. Die im Visa-Bereich zuständigen Behörden können so zum Beispiel jederzeit online feststellen, ob eine um ein Visum ersuchende Person von einer schweizerischen Einreisesperre betroffen ist. Das System wird vom IMES verwaltet.

Es ist vorgesehen, EVA bei der Übernahme des Schengen-Besitzstands anzupassen und zu verbessern, damit es mit den verschiedenen automatisierten Schengener Systemen kompatibel wird. Dies erscheint umso vernünftiger, als auf Seiten der EU das System VISION in nächster Zeit ins System VIS<sup>229</sup> integriert wird, welches zurzeit entwickelt wird. Auf diese Weise kann sich das Personal unserer Auslandvertretungen, des IMES, des Grenzwachtkorps sowie aller anderen an EVA angeschlossenen Behörden ohne grössere Schwierigkeiten an die neue Technologie gewöhnen, da ihm diese nicht völlig fremd ist. Dank dem Zugang zu den verschiedenen automatisierten Schengener Systemen wird die Schweiz online Zugang zu sämtlichen in diesem Raum gesammelten Daten haben. Diese Daten (z.B. Visumsgesuche, Einreisesperren, Erteilung/Verweigerung/Annulierung oder Verlängerung eines Visums) können für die Erteilung oder Verweigerung eines Visums eine entscheidende Rolle spielen. Wird heute bei einer unserer Botschaften oder einem unserer Konsulate ein Visumsgesuch eingereicht, so könnte eine in einem Schengen-Staat mit einer Einreisesperre versehene Person durch die Maschen des Sicherheitsnetzes schlüpfen und ein schweizerisches Visum erhalten, weil unsere Auslandvertretungen keinerlei Zugang zum SIS (und demnächst auch zum VIS) haben. Umgekehrt hätte unser Land dank Schengen die Sicherheit, dass kein anderer Schengen-Staat einer Person, über welche eine Schweizer Behörde eine Einreisesperre verhängt hat, ein Schengen-Visum erteilt. Mit der EU-Erweiterung und damit zehn neuen Staaten, die an die Systeme SIS und VIS angeschlossen sein werden, wird es immer wichtiger, Zugang zu modernen Datenbanken zu erhalten, die es unserem Land ermöglichen, der Globalisierung der Kriminalität (namentlich derjenigen, die –

<sup>227</sup> SR 142.215

<sup>228</sup> Elektronische Visumsausstellung.

<sup>229</sup> Visa-Informationssystem.

wie der Menschenhandel, der Menschen-smuggel oder die Schleuseraktivität – einen engen Bezug zur Migration aufweist) wirkungsvoller entgegenzutreten.

Auch die Beteiligung der Schweiz an der konsularischen Zusammenarbeit vor Ort ist positiv, da sie den Austausch wichtiger Informationen zum Beispiel über die Erschleichung von Visa, die Benutzung verfälschter oder gefälschter Dokumente oder allfällige Schleusernetze ermöglicht. Die schweizerischen Auslandvertretungen könnten an den konsularischen Zusammenkünften teilnehmen, die im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit regelmässig stattfinden. Diese Zusammenarbeit legt den Schwerpunkt auf die Evaluation der Migrationsrisiken und setzt sich namentlich zum Ziel, allgemeine Kriterien für die Prüfung von Visumsgesuchen und für den Informationsaustausch unter den Konsulaten festzulegen. Gerade dem Informationsaustausch kommt bei der Bekämpfung der illegalen Zuwanderung, insbesondere des Schlepperwesens, eine grosse Bedeutung zu. Der Entwurf zum neuen Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)<sup>230</sup> sieht bereits Sanktionen gegen fehlbare Beförderungsunternehmen vor (sog. *carrier sanctions*).

Der Entwurf zum AuG wird gegenwärtig im Parlament behandelt. Es ist vorgesehen, die entsprechenden Bestimmungen (Art. 87–90) so abzuändern, dass sie den Anforderungen des Schengen-Besitzstands genügen. Namentlich ist die vom IMES für die Verletzung der Sorgfaltspflicht festgelegte Busse auf 8000 CHF zu erhöhen, damit sie dem von der Richtlinie vorgesehenen Betrag von 5000 Euro entspricht. Ferner müssen die Pflichten und Verpflichtungen über die Luftverkehrsunternehmen hinaus auf weitere Beförderungsunternehmen ausgedehnt werden – eine solche Möglichkeit ist in Artikel 90 AuG bereits vorgesehen.

Wie bereits erwähnt, garantiert die Schengener Zusammenarbeit die Personenfreizügigkeit im weiten Sinn<sup>231</sup>, d.h. nicht nur für die Inhaberinnen und Inhaber eines Visums, sondern auch für diejenigen Personen, die sich im Besitz eines von einem Schengen-Staat erteilten Aufenthaltstitels befinden. Folglich kann sich jede Person, die ein solches Visum oder einen solchen Aufenthaltstitel besitzt, im Schengener Raum frei bewegen. Der Bundesrat hat im Juli 2000 bereits Ausländerinnen und Ausländer mit gültigem Pass, die im Besitz eines von einem EU-Mitgliedstaat erteilten dauerhaft gültigen Aufenthaltstitels sind, von der Visumspflicht befreit (Art. 4 Abs. 2 Bst. c VEA). Drittstaatsangehörige, die einen dauerhaft gültigen Aufenthaltstitel eines EU-Staates besitzen, können also ohne Visum in die Schweiz einreisen. Leider gilt dieser Entscheid des Bundesrates nicht reziprok. Deshalb benötigen ca. 500 000 dauerhaft in der Schweiz wohnhafte ausländische Personen jedes Mal ein Visum, wenn sie sich in einem EU-Mitgliedstaat begeben wollen – und sei es auch nur zum Besuch eines Familienmitglieds oder um einzukaufen. Die Assozierung der Schweiz an Schengen würde die Behinderungen des freien Personenverkehrs und die Benachteiligungen, denen die in der Schweiz lebenden Drittstaatsangehörigen ausgesetzt sind, definitiv beseitigen. Im Übrigen dürfte sich die Assozierung der Schweiz an Schengen allgemein positiv auf den Tourismus- und Geschäftsreisendenverkehr sowie auf unsere gesamte Wirtschaft auswirken.

<sup>230</sup> BBI 2002 3469

<sup>231</sup> Davon zu unterscheiden ist die Personenfreizügigkeit im engen Sinne nach dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (SR **0.142.112.681**). Der eng gefasste Begriff bezieht sich in erster Linie auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

## 2.6.8.3

### Auswirkungen im Bereich polizeiliche Zusammenarbeit (inkl. SIS und SIRENE)

Die Einbindung der Schweiz in die Schengener Polizeizusammenarbeit stellt eine grosse Herausforderung dar. Auf Grund der Erfahrungen anderer Schengen-Staaten, unter anderem der neuen EU-Mitgliedstaaten, ist bekannt, dass die entsprechenden Umsetzungsarbeiten mehrere Jahre dauern und die Schaffung einer speziellen Projektorganisation erfordern. Die Umsetzung und anschliessende praktische Anwendung des Schengen-Besitzstands im Bereich des Polizeiwesens verursacht zudem bereits ab Inkrafttreten des Schengen-Assoziierungsabkommens (SAA) einen finanziellen und personellen Mehrbedarf.

Zur Umsetzung des Schengen-Besitzstands müssen mitunter bestehende Rechtsgrundlagen angepasst und neue Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen erlassen werden. Unter Umständen müssen auch bilaterale Verträge zwischen der Schweiz und anderen Staaten an die neuen Gegebenheiten angepasst werden. Neben diesen rechtlichen Arbeiten sind auch auf operativer und technischer Ebene gewisse Anpassungen unumgänglich.

Keine Vorgaben enthält der Schengen-Besitzstand mit Bezug auf die innerstaatlichen Aufgaben- und Kompetenzregelungen zwischen Bund und Kantonen in den Bereichen der inneren Sicherheit und der Polizei; diese unterliegen weiterhin dem schweizerischen Verfassungsrecht.

#### 2.6.8.3.1

#### Rechtliche und praktische Umsetzung des Schengen-Besitzstands im Bereich Polizeizusammenarbeit

Nachfolgend wird aufgezeigt, welche bereits heute erkennbaren Umsetzungsmassnahmen der Bund und teilweise auch die Kantone nach Inkrafttreten des SAA zu bewältigen haben werden. Die Umsetzung betrifft dabei alle beschriebenen Kooperationsmöglichkeiten des Schengen-Besitzstands.

##### *Erarbeitung neuer bilateraler Abkommen*

Gestützt auf den Schengen-Besitzstand ist es weiterhin zulässig, mit anderen Schengen-Staaten die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit durch den Abschluss bilateraler Abkommen auszubauen und zu präzisieren. Zwingend notwendig sind solche Zusatzverträge allerdings nicht. Gleichwohl könnte es im Bedarfsfall für die Schweiz angezeigt sein, mit den aus polizeilicher Sicht besonders wichtigen Schengen-Staaten im Rahmen bilateraler Abkommen die Schengener Regelungen, insbesondere in den Bereichen polizeilicher Informationsaustausch sowie Zusammenarbeit bei Observation, Nacheile und kontrollierter Lieferung, nach Massgabe bilateraler Bedürfnisse weiter zu konkretisieren. Der Bundesrat kann solche bilaterale Verträge, die ausschliesslich dem Vollzug des geltenden Schengen-Besitzstands dienen, gestützt auf Artikel 7a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997<sup>232</sup> (RVOG) abschliessen.

<sup>232</sup> SR 172.010

### *Anpassung und Ergänzung der bestehenden bilateralen Abkommen*

Die Regelungen der Schengener Polizeizusammenarbeit überschneiden sich teilweise mit den Bestimmungen der bereits bestehenden bilateralen Polizeikooperationsverträge mit den Nachbarstaaten (Deutschland<sup>233</sup>, Österreich/Fürstentum Liechtenstein<sup>234</sup>, Frankreich<sup>235</sup>, Italien<sup>236</sup>) und Ungarn<sup>237</sup>. So können beispielsweise gestützt auf die Polizeikooperationsverträge mit Frankreich, Deutschland und Österreich bereits heute besondere Formen der Zusammenarbeit wie grenzüberschreitende Observation und Nacheile realisiert werden.

Gemäss SDÜ sind die Schengen-Staaten berechtigt, untereinander bilaterale Abkommen zur Präzisierung oder Erweiterung des SDÜ abzuschliessen<sup>238</sup>. Entsprechend können die bestehenden bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und den Nachbarstaaten sowie Ungarn auch nach einer Schengen-Assoziiierung der Schweiz in Kraft bleiben.

Erlaubt ein bestehender Vertrag wie derjenige mit Italien noch keine mit Schengen vergleichbare Zusammenarbeit, so müssen die zuständigen Verwaltungsstellen des Bundes im Rahmen der Umsetzungsarbeiten mit Vertretern der Kantone und der Partnerstaaten prüfen, ob eine Notwendigkeit besteht, diesen Vertrag mit dem Schengen-Besitzstand in Übereinstimmung zu bringen, oder ob die über den bilateralen Vertrag hinausgehenden Schengen-Kooperationsformen direkt gestützt auf den Schengen-Besitzstand umgesetzt werden sollen.

*Informationsaustausch und allgemeine Zusammenarbeit der Polizeibehörden, Observation, Nacheile, kontrollierte Lieferung, Beherbergungsstätten und Verbesserung der Kommunikationsmöglichkeiten (Art. 39–46 und 73 SDÜ)*

Der Schengen-Besitzstand, insbesondere das SDÜ, diente bei der Erarbeitung der bilateralen Polizeikooperationsabkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten sowie Ungarn als Richtschnur. Die Regelungsinhalte dieser bilateralen Abkommen sind – soweit sie überhaupt enthalten sind – mit denjenigen des Schengen-Besitzstands in den Bereichen polizeilicher Informationsaustausch sowie Zusammenarbeit bei Observation, Nacheile und kontrollierter Lieferung vergleichbar. Bei der Beurteilung der Frage, welche Massnahmen der Bund und die Kantone zur Umsetzung des Schengen-Besitzstands in die Wege leiten müssen, kann somit auf die Erfahrungen, die bei der Umsetzung der Polizeikooperationsabkommen mit den Nachbarstaaten und Ungarn gesammelt wurden, zurückgegriffen werden.

Demgegenüber enthalten die bilateralen Verträge keine Regelungen über die Verpflichtungen der Beherberger gemäss Artikel 45 SDÜ. Eine ähnliche Meldepflicht ist jedoch bereits in Artikel 24 VEA<sup>239</sup> vorgesehen. Diese Verordnungsbestimmung muss auf Grund der Assoziiierung an Schengen angepasst werden.

Die rechtliche Umsetzung der bilateralen Abkommen mit den Nachbarstaaten und Ungarn erfolgte ohne den Erlass innerstaatlichen Rechts, weil auf Kantons- und Bundesebene bereits ausreichende Rechtsgrundlagen bestehen, die im Einzelfall eine

<sup>233</sup> SR **0.360.136.1**

<sup>234</sup> SR **0.360.163.1**

<sup>235</sup> SR **0.360.349.1**

<sup>236</sup> SR **0.360.454.1**

<sup>237</sup> SR **0.361.418.1**

<sup>238</sup> Siehe unter anderem Art. 39 Abs. 5, 40 Abs. 6, 41 Abs. 10 sowie 47 Abs. 1 SDÜ.

<sup>239</sup> SR **142.211**

praxisgerechte Umsetzung der in der Regel unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der bilateralen Abkommen erlauben. Diese bestehende Rechtsbasis dürfte zudem durch den geplanten Erlass neuer oder die Ergänzung bestehender Gesetze noch weitere Optimierungen erfahren. Zu denken ist namentlich an die neue Schweizerische Strafprozessordnung, welche Regelungen enthalten wird, die auch für die grenzüberschreitende Polizeizusammenarbeit von Bedeutung sind (u.a. Zuständigkeitsregelungen für die Anordnung einer Observation). Wie die Bestimmungen der bilateralen Polizeikooperationsverträge mit den Nachbarstaaten und Ungarn sind auch die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Schengen-Besitzstands im Bereich des Polizeiwesens in der Regel hinreichend bestimmt und klar, um im Einzelfall eine direkt anwendbare (sog. *self-executing*) Grundlage der polizeilichen Zusammenarbeit zu bilden. Somit können die schweizerischen Polizeibehörden direkt gestützt auf den Schengen-Besitzstand und die bestehenden innerstaatlichen Gesetze, sei es als ersuchende oder als ersuchte Behörde, mit den Polizeidienststellen der anderen Schengen-Staaten zusammenarbeiten. Der Erlass einer umfassenden Umsetzungsgesetzgebung ist deshalb weder für die Kantone noch für den Bund erforderlich.

In Anbetracht dieser Ausgangslage sowie mit Blick auf die bestehende schweizerische Gesetzgebung betreffend die Verpflichtungen der Beherberger beschränkt sich die rechtliche Umsetzung lediglich auf folgende Punkte:

- Damit die gestützt auf die Artikel 39–46 und 73 SDÜ übermittelten Informationen analog der Interpol-Zusammenarbeit im informatisierten Personen-nachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem IPAS gespeichert werden können, ist eine Anpassung von Artikel 351<sup>octies</sup> StGB<sup>240</sup> erforderlich.
- Die Schengen-Staaten müssen gemäss Artikel 41 Absatz 9 SDÜ im Rahmen einer Erklärung festlegen, nach Massgabe welcher Modalitäten das Nacheilerecht ausgeübt werden kann. Dabei können sie unter anderem bestimmen, ob die Nacheile nur ausgeübt werden kann, falls sie im Zusammenhang mit einer bestimmten Straftat erfolgt (Straftatenkatalog gemäss Art. 41 Abs. 4 Bst. a SDÜ) oder ganz generell bei Vorliegen einer auslieferungsfähigen Straftat (d.h. sobald das EU-Auslieferungsübereinkommen in Kraft ist, bei Vorliegen einer Straftat, die im ersuchenden Staat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von mindestens einem Jahr und im ersuchten Staat mit sechs Monaten bedroht ist). Da sich der soeben erwähnte Straftatenkatalog nach den Erfahrungen der Schengen-Staaten als wenig praktikabel erwiesen hat, wird die Schweiz eine Nacheile bei Vorliegen einer auslieferungsfähigen Straftat zulassen;
- Auf der Basis von Artikel 45 SDÜ muss der Leiter einer Beherbergungsstätte darauf achten, dass die von ihm beherbergten Ausländer Meldevordrucke eigenhändig ausfüllen und unterschreiben. Sie müssen sich dabei mit einem gültigen Identitätsdokument ausweisen. Der Beherbergungsstättenleiter ist verpflichtet, diese Meldevordrucke für die zuständigen Behörden bereit zu halten oder diesen zu übermitteln. Die Anmeldungspflicht gemäss der schweizerischen Ausländergesetzgebung wird an diese Vorschrift angepasst werden müssen. Es muss klar festgehalten werden, dass diese Meldevordrucke auch für polizeiliche Zwecke verwendet werden dürfen.

<sup>240</sup> SR 311.0

Auch bei der Frage, welche Aufwendungen die praktische Umsetzung des Schengen-Besitzstands in den Bereichen polizeilicher Informationsaustausch sowie Zusammenarbeit bei Observation, Nacheile und kontrollierter Lieferung verursacht, können die im Zusammenhang mit der Umsetzung der bilateralen Polizeikooperationsverträge gemachten Erfahrungen Berücksichtigung finden. Die Umsetzung umfasst somit zur Hauptsache die Erarbeitung von Informationsunterlagen (z.B. Handbücher) sowie die Schulung des Personals.

Der Informationsaustausch nach den Artikeln 39 und 46 SDÜ erfolgt in der Regel unter Einbezug einer Zentralstelle. Da das Bundesamt für Polizei bereits die Aufgaben eines nationalen Zentralbüros Interpol wahrnimmt und überdies über eine Einsatzzentrale mit 24-Stunden-Betrieb sowie über speziell ausgebildete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit umfangreichen Fremdsprachenkenntnissen verfügt, ist es aus Effizienzüberlegungen angezeigt, diese Bundesdienststelle mit dieser Funktion zu betrauen. Dabei leitet das Bundesamt Hilfesuchen anderer Schengen-Staaten, die nicht den Zuständigkeitsbereich des Bundes betreffen, unverzüglich an die zuständigen kantonalen Polizeibehörden weiter.

#### *Errichtung des nationalen Teils des Schengener Informationssystems (N-SIS) und Inbetriebnahme eines SIRENE-Büros (Art. 92–119 SDÜ)*

Wichtigster und gleichzeitig aufwändigster Umsetzungspunkt ist die Einbindung der Schweiz in die Schengener Fahndungszusammenarbeit. Die entsprechenden Umsetzungsarbeiten umfassen die Schaffung eines schweizerischen nationalen Teils des Schengener Informationssystems (N-SIS) und die Errichtung eines SIRENE-Büros im Bundesamt für Polizei.

Die Regelungen des Schengen-Besitzstands im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb des N-SIS und damit zusammenhängend mit der Schaffung eines SIRENE-Büros sind für eine direkte Anwendbarkeit nicht geeignet, weil die Bestimmungen zu wenig spezifisch formuliert sind. Es ist deshalb notwendig, die Bestimmungen des StGB über die Amtshilfe im Bereich der Polizei (Art. 351<sup>bis</sup> ff. StGB) entsprechend zu ergänzen (Erlass der Art. 351<sup>decies</sup> und 351<sup>undecies</sup> StGB).

Zur Umsetzung der vorgeschlagenen StGB-Ergänzungen und -Anpassungen drängen sich Änderungen der folgenden Bundesratsverordnungen auf:

- Verordnung vom 19. Juni 1995<sup>241</sup> über das automatisierte Fahndungssystem (RIPOL-Verordnung);
- Verordnung vom 23. November 1994<sup>242</sup> über das zentrale Ausländerregister (ZAR-Verordnung);
- Verordnung vom 21. November 2001<sup>243</sup> über das informierte Personen- und Aktennachweis- und Verwaltungssystem im Bundesamt für Polizei (IPAS-Verordnung).

<sup>241</sup> SR 172.213.61

<sup>242</sup> SR 142.215

<sup>243</sup> SR 361.2

Ausserdem sind neue Verordnungen zu den Artikeln 351<sup>decies</sup> und 351<sup>undecies</sup> StGB zu erlassen:

- Verordnung betreffend das N-SIS (genauer Titel noch nicht festgelegt);
- Verordnung betreffend das SIRENE-Büro (genauer Titel noch nicht festgelegt).

Neben der Schaffung der skizzierten Rechtsgrundlagen bedarf es auch der tatsächlichen Errichtung des schweizerischen N-SIS sowie des SIRENE-Büros. Diese Umsetzung wird der Bund sicherstellen. Sowohl das SIRENE-Büro als auch das N-SIS werden beim Bundesamt für Polizei angesiedelt.

Bei der technischen und praktischen Umsetzung des N-SIS und des SIRENE-Büros ist es wichtig, dass Lösungen gewählt werden, die es jeder Polizeidienststelle ermöglichen, einfach und schnell das SIS zu konsultieren oder in Zusammenarbeit mit den Justizbehörden eigene Fahndungen zu verbreiten. Es sollten zudem auch die notwendigen Vorkehrungen getroffen werden, die es mobilen Einheiten erlauben, auf den Datenbestand des SIS zuzugreifen.

Die weiteren Massnahmen zur technischen und praktischen Umsetzung des SIS und des SIRENE-Büros werden erst in einem späteren Zeitpunkt durch eine spezielle Projektorganisation festgelegt. Es ist geplant, dass sich an diesen Projektarbeiten Vertreter aller durch das SIS betroffenen Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone beteiligen. Aufgabe dieser Projektorganisation wird es auch sein, bei der Erarbeitung der oben genannten Verordnungen mitzuwirken.

#### *Massnahmen zur Bekämpfung des illegalen Umgangs mit Betäubungsmitteln (Art. 70–72 SDÜ)*

Die geltende Gesetzgebung zur Verhinderung und Bekämpfung des unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln, unter anderem die Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (BtmG)<sup>244</sup> sowie des StGB bezüglich der Einziehung, ist mit dem Schengen-Besitzstand kompatibel. Somit ergibt sich durch die Schengen-Assoziiierung kein gesetzlicher Anpassungsbedarf. Demgegenüber ist die Schweiz verpflichtet, das bereits unterzeichnete Abkommen der Vereinten Nationen von 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen zu ratifizieren. Da auch für die praktische Umsetzung des Schengen-Besitzstands bereits ausreichende Strukturen vorhanden sind, die mit Schengen kompatibel sind, ist der Umsetzungsbedarf im Bereich Betäubungsmittel gering.

#### *Polizeiverbindungsbeamte (Art. 47 SDÜ)*

Die Schweiz verfügt gegenwärtig über ein Netz von sieben Polizeiverbindungsbeamten (nachstehend gemäss der schweizerischen Terminologie «Polizeiverbindungsleute» bzw. «Polizeiattachés»), wovon vier in europäischen Ländern (Tschechien, Deutschland, Italien, Frankreich [beim Interpol-Generalsekretariat] sowie weitere in Thailand und in den USA [zwei Attachés in Washington]) stationiert sind. Im Sinne einer langfristigen Strategie soll dieses Netz massvoll erweitert werden. Eine Entsendung von weiteren sechs Polizeiattachés in Schengen-Staaten ist vorgesehen, unter anderem nach Spanien, England und Polen. Dieser Schengen-bedingte Ausbau des Verbindungsbeamtennetzes soll ergänzt werden durch die Stationierung von Polizeiattachés bei Europol in Den Haag (Niederlande).

<sup>244</sup> SR 812.121

## *Datenschutz im Polizeibereich*

Die spezifischen Datenschutzbestimmungen im Bereich des SIS (Art. 102–118 SDÜ) sind zu einem grossen Teil direkt anwendbar, das heisst, sie müssen von allen Behörden neben den Bestimmungen des nationalen Rechts unmittelbar berücksichtigt werden, ohne dass eine vorgängige Umsetzung ins innerstaatliche Recht notwendig ist. Soweit eine Umsetzung ins schweizerische Recht gleichwohl erforderlich ist, soll diese auf Verordnungsstufe erfolgen; die gesetzliche Grundlage hierfür wird mit Artikel 351<sup>decies</sup> Absatz 7 StGB (neu) geschaffen.

Als unabhängige nationale Kontrollinstanz für den Datenschutz innerhalb des SIS wird der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) eingesetzt (Art. 351<sup>decies</sup> Abs. 7 Bst. g StGB [neu]). In dieser Funktion nimmt der EDSB auch mit zwei Vertretern<sup>245</sup> in der gemeinsamen Kontrollinstanz für das SIS (Art. 115 SDÜ) Ein-sitz, und zwar als vollwertiges Mitglied.

Was den Datenschutz im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit ausserhalb des SIS anbelangt, so genügt die schweizerische Gesetzgebung bereits heute den Anforderungen, welche die Schengener Regelungen in diesem Bereich (Art. 126–130 SDÜ) vorsehen. Dies gilt auch für das Erfordernis einer unabhängigen nationalen Kontrollinstanz (Art. 128 SDÜ): Soweit die Datenbearbeitung durch Bundesorgane erfolgt, ist der EDSB für die Überwachung zuständig; kantonale Behörden unterliegen demgegenüber der Kontrolle der kantonalen Datenschutzbeauftragten. In diesem Bereich besteht somit auf Bundesebene kein Umsetzungsbedarf.

## *Haftung für rechtswidrige Schädigungen im Rahmen der SIS-Fahndungszusammenarbeit*

Obwohl die einzelnen Behördenmitglieder der Schengen-Staaten, welche SIS-Daten bearbeiten, strenge Datenschutzregelungen zu beachten haben, ist es gleichwohl möglich, dass jemand durch die SIS-Fahndungszusammenarbeit geschädigt wird. So ist es denkbar, dass Daten unrichtig eingegeben werden oder die Speicherung unrechtmässig war. Dies kann bei Personenfahndungen gemäss Artikel 95 SDÜ zu einer widerrechtlichen Untersuchungshaft führen, weil die Person zu Unrecht als eine Person angesehen wird, nach der gefahndet wird. In solchen Fällen haftet jeder Schengen-Staat nach Massgabe seines nationalen Rechts (Art. 111 SDÜ).

Wird die Schweiz, das heisst der Bund, für einen Schaden in Anspruch genommen, den nicht Behörden des Bundes oder der Kantone verursacht haben, so kann der geleistete Ersatz vom schadenverursachenden Schengen-Staat regressweise eingefordert werden (Art. 116 SDÜ).

Soweit ein Schaden durch eine schweizerische Behörde verursacht wird, stellt sich die Frage, an welches Gemeinwesen sich die geschädigte Person zu wenden hat. Auf Grund der aktuellen Gesetzeslage müsste sie zuerst in Erfahrung bringen, ob der Schaden durch einen Angestellten des Bundes oder eines Kantons verursacht wurde. Erst auf Grund des Ergebnisses dieser Abklärung wäre die geschädigte Person in der Lage, die Klage bei der örtlich zuständigen Behörde (Gericht, Verwaltung) einzureichen. Im Zusammenhang mit dem SIS ist die Vornahme solcher Abklärungen für eine betroffene Person jedoch nicht zumutbar. Aus diesem Grund erscheint es opportun, das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes (VG)<sup>246</sup> zu ergänzen. Durch die

<sup>245</sup> Evtl. auch je ein Vertreter des EDSB und der kantonalen Datenschutzbeauftragten.

<sup>246</sup> SR 170.32

Neuerung wird es einer geschädigten Person ermöglicht, ihre Schadenersatzansprüche gegen den Bund geltend zu machen, selbst wenn der Schaden durch eine kantonale Behörde verursacht wurde.

Die Artikel 111 und 116 SDÜ verweisen betreffend die Klagerechte sowie die Haftung für Schäden im Zusammenhang mit dem SIS auf das nationale Recht. Vor diesem Hintergrund wird eine Haftungsbestimmung in das VG aufgenommen. Dabei ist eine Verantwortlichkeit des Bundes für Schäden im Zusammenhang mit dem SIS vorgesehen, so dass die Kantone in «SIS-Fällen» nicht direkt belangt werden können. Der Bund kann allerdings für den bezahlten Schadenersatz Rückgriff auf den Kanton nehmen, in dessen Dienst die Person steht, die den Schaden verursacht hat. Auf ein Verschulden der kantonalen Behörde kommt es hierbei nicht an. Für diese Regelung spricht zunächst, dass der Bund als Betreiber des Systems die Verantwortung für die Sicherheit und den Schutz der Daten trägt. Zudem stellt der N-SIS einen Bestandteil eines internationalen Informationssystems dar, in dem auch grenzüberschreitende, nicht lokalisierbare «Systemfehler» denkbar sind. Schliesslich garantiert diese Lösung eine klare Zuständigkeitsregelung zugunsten der betroffenen Personen.

### **2.6.8.3.2 Nationale Ersatzmassnahmen**

Wie unter Ziffer 2.6.4.3.6 dargelegt, bleiben auch nach einer Assozierung der Schweiz an Schengen polizeiliche Kontrollen im Landesinnern immer und überall möglich. Als nationale Ersatzmassnahme für den Abbau der systematischen und verdachtsunabhängigen Personenkontrollen an den Binnengrenzen steht somit auch für die Schweiz die Verstärkung lageabhängiger, mobiler Polizeikontrollen im Landesinnern im Vordergrund. Neben der Einführung solcher Kontrollen ist es durchaus denkbar, bei Bedarf auch zu einem späteren Zeitpunkt weitere Ersatzmassnahmen zu initiieren (z. B. eine Verstärkung der sog. Zielfahndung).

Bei der praktischen Einführung solcher Kontrollen lässt sich an die Erfahrungen des Grenzwachtkorps (GWK) mit den mobilen Kontrollen anknüpfen, die bereits heute in Absprache mit den betreffenden Kantonen erfolgen. Diese Kontrollen des GWK sind auf selektive, lagebedingte Stichproben an den Grenzübergängen und im Grenzraum angelegt. Kontrollscherpunkte sind Städte in Grenznähe und unbewachte Grenzübergänge in der Nähe von Ballungszentren. Angesichts des Umstandes, dass zwischen den Zollaufgaben und den polizeilichen Funktionen beträchtliche Schnittflächen bestehen (etwa polizeiliche Vorabklärungen des GWK zum Eigenschutz, polizeiliche Zwangsbefugnisse des GWK im Zollbereich, verkehrspolizeiliche Kontrollen im Zusammenhang mit der Zollkontrolle von Fahrzeugen und ihren Ladungen), nimmt das GWK neben der Zollkontrolle bereits heute Polizeiaufgaben an der Grenze und zum Teil in spezifisch vereinbarten Grenzräumen wahr. Gestützt auf bilaterale Vereinbarungen mit den Kantonen und in Ausnutzung von Synergieeffekten setzt das GWK heute rund 40 Prozent seiner verfügbaren Ressourcen für mobile Kontrollen ein. Seit deren Einführung ist unter anderem die Zahl der Einbrüche in grenznahen Gebieten deutlich zurückgegangen. Es ist zu erwarten, dass diese Kontrollen nach einer Assozierung der Schweiz an Schengen wegen des Zugangs zum SIS noch wirkungsvoller sein werden.

Bund und Kantone sind sich einig, dass an der bewährten Aufgabenteilung zwischen dem GWK und den Kantonspolizeien auch auf Grund einer Schengen/Dublin-Assozierung nichts geändert werden muss. Das GWK wird bei der Ausübung seiner

originären Kontrollaufgaben auf der Basis des Zollgesetzes (Kontrolle des Warenverkehrs, Schmuggelbekämpfung) und weiterer Bundesgesetze (ANAG, Waffengesetz, Betäubungsmittelgesetz, SVG<sup>247</sup> usw.) weiterhin auch jene polizeilichen Aufgaben wahrnehmen, welche ihm durch den jeweiligen Standortkanton vertraglich delegiert wurden. Diese Arbeit wird auf operativer Ebene eng mit der zuständigen Kantonspolizei koordiniert.

Bei der Durchführung solcher mobilen Kontrollen geht es somit darum, die heutige ressourcensparende und aus Sicht aller Beteiligten sehr gute Zusammenarbeit im gleichen Sinn und unter den gleichen Rahmenbedingungen fortzuführen. Die kantonale Polizeihöhe wird damit nicht tangiert. Die Details der Zusammenarbeit werden den jeweils zwischen den einzelnen Grenzkantonen und dem GWK vertraglich geregelt. Solche Vereinbarungen bestehen schon heute. Jeder Kanton ist frei, die Intensität der Zusammenarbeit auf der Basis der Vereinbarung nach seinem Gutdünken zu bestimmen. Die Vereinbarung legt z.B. fest:

- Aufgaben des GWK (zur selbständigen Erledigung delegierte Aufgaben wie auch Aufgaben als Feststellungsorgan zu Gunsten der Kantone);
- Einsatzgebiet des GWK;
- Kontakte, Absprachen (beteiligte Stufen, Rhythmus) und gegenseitige Informationen.

Dem GWK kommt damit keine originäre Zuständigkeit für polizeiliche Massnahmen im Rahmen der nationalen Ersatzmassnahmen zu. Die Verleihung solcher Zuständigkeiten ist auch nicht im Rahmen der Totalrevision des Zollgesetzes vorgesehen. Somit ergeben sich durch die nationalen Ersatzmassnahmen keine einschneidenden Änderungen für die heutigen Sicherheitsstrukturen. Die Kompetenzaufteilung gemäss Artikel 57 BV (Koordination der Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit) bleibt unberührt.

Die erforderliche operationelle Koordination unter den Kantonen und mit dem Bund kann auf bestehende Instrumentarien der Kantone abgestützt werden (insbesondere Gruppe Operationen). Weder für den Bund noch für die Kantone ergeben sich Mehrkosten. Der heutige Sicherheitsstandard bleibt gewahrt.

### **2.6.8.3.3 Zeitbedarf und Koordination**

Die Arbeiten zur Umsetzung des Schengen-Besitzstands werden schätzungsweise zwei bis drei Jahre in Anspruch nehmen. Einzelne Massnahmen könnten unter Umständen bereits zu einem früheren Zeitpunkt zur Anwendung gelangen. Eine vollumfängliche Anwendung des Schengen-Besitzstands im Bereich des Polizeiwesens setzt jedoch die tatsächliche Anbindung der Schweiz an das SIS voraus.

Eine Beteiligung der Schweiz am bestehenden SIS wäre theoretisch zwar möglich. Die oben skizzierten StGB-Ergänzungen im Zusammenhang mit dem SIS wurden deshalb unter Berücksichtigung dieser Handlungsoption ausgearbeitet. Es ist jedoch dazu auszugehen, dass der Bundesrat auf Grund der ohnehin anstehenden Erweiterung des SIS auf die neuen EU-Mitgliedstaaten sich dazu entschliesst, erst am SIS II teilzunehmen. In diesem Fall könnte die vollumfängliche Anwendung des Schen-

<sup>247</sup> Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dez. 1958 (SR 741.01).

gen-Besitzstands frühestens 2007 realisiert werden, da das SIS II vor diesem Zeitpunkt nicht zur Verfügung steht. Bei einem Anschluss der Schweiz an das SIS II müssten die vorgeschlagenen StGB-Ergänzungen, unter anderem Artikel 351<sup>decies</sup> StGB, an die Rahmenbedingungen des SIS II angepasst werden.

Um eine möglichst kohärente und vollständige Umsetzung zu ermöglichen, wird das Bundesamt für Polizei die Umsetzung durch die verschiedenen Polizeiorgane koordinieren und die Entscheidungsträger beraten.

#### **2.6.8.3.4 Keine Auswirkungen auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Polizeiwesens**

Nach Artikel 57 Absatz 1 BV sorgen Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung. Sie koordinieren ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit (Art. 57 Abs. 2). Gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung<sup>248</sup> geht Absatz 1 vom Grundsatz der primären Verantwortung der Kantone für die innere Sicherheit auf ihrem Gebiet aus (Polizeihoheit) und bestimmt die Sorge für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung als gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten. Die konkreten Zuständigkeiten des Bundes im Bereich des Polizeiwesens ergeben sich aus der Verfassung und aus verschiedenen Bundesgesetzen.

Diese bestehende Kompetenzordnung wird weder durch den Schengen-Besitzstand noch durch das SAA selbst verändert. Auch die Realisierung neuer Kooperationsformen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen den Kantonen (z. B. die Umsetzung des Projekts «Polizei XXI») wird durch Schengen nicht beeinflusst.

#### **2.6.8.4 Auswirkungen im Bereich justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen**

##### **2.6.8.4.1 Rechtshilfe in Strafsachen im Allgemeinen**

Neben den Rechtshilfebestimmungen im SDÜ finden sich weitere Schengen-relevante Rechtshilferegelungen in folgenden Rechtsakten:

- EU-Rechtshilfeübereinkommen vom 29. Mai 2000<sup>249</sup>;
- Protokoll vom 16. Oktober 2001 zum EU-Rechtshilfeübereinkommen<sup>250</sup>;

<sup>248</sup> BBI 1997 I 237 (Kommentar zu Art. 53, der dem aktuellen Art. 57 BV entspricht).

<sup>249</sup> Übereinkommen vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 197 vom 12.7.2000, S. 3).

<sup>250</sup> Protokoll vom 16. Okt. 2001 zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 21.11.2001, S. 2).

- EU-Auslieferungsübereinkommen vom 27. September 1996<sup>251</sup>;
- EU-Übereinkommen vom 10. März 1995<sup>252</sup> über die vereinfachte Auslieferung.

Diese Übereinkommen bzw. Protokolle sind noch nicht in Kraft. Sie enthalten einzelne Bestimmungen, die als Schengen-relevant bezeichnet wurden<sup>253</sup> und die nach ihrem Inkrafttreten die Bestimmungen des SDÜ über die justizielle Zusammenarbeit teilweise ersetzen oder ergänzen werden. Für Schengen-Staaten, die nicht gleichzeitig der EU angehören (Norwegen und Island), gelten diese Übereinkommen bzw. Protokolle nur in diesem beschränkten Umfang. Die Schweiz muss diese punktuellen Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands zudem nur übernehmen, soweit das Abkommen über die Assoziiierung der Schweiz an Schengen (SAA) keine expliziten Ausnahmen vorsieht. Solche Ausnahmen sind insbesondere für die Rechtshilfe im Bereich der direkten Fiskalität vorgesehen.

Die Übernahme der Schengen-relevanten Bestimmungen des schon bekannten, aber noch nicht in Kraft getretenen Schengen-Besitzstands erfolgt zwar mit Unterzeichnung des SAA, also bevor die entsprechenden Instrumente innerhalb der EU in Kraft sind. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der betreffenden Instrumente in der EU und somit auch für die Schweiz ist damit kein spezielles Übernahmeverfahren der Schweiz mehr erforderlich. Angewendet werden müssen diese Bestimmungen in der Schweiz aber erst, nachdem die jeweiligen Rechtsakte für alle beteiligten Staaten in Kraft getreten sind (siehe Einleitung in Anhang B des SAA).

### *Rechtshilfe*

Die Rechtshilfe des SDÜ umfasst auch Verfahren betreffend strafbare Handlungen, die von einer Verwaltungsbehörde untersucht werden – dies unter der Voraussetzung, dass gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ein Gericht angerufen werden kann, das auch in Strafsachen zuständig ist<sup>254</sup>. Dies entspricht der Philosophie des Bundesgesetzes vom 20. März 1981<sup>255</sup> über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG): Artikel 1 Absatz 3 IRSG erlaubt generell Ersuchen in Strafsachen, unter der Voraussetzung, dass nach dem Recht des ersuchenden Staates im betreffenden Verfahren ein Richter angerufen werden kann. Der gleiche Gedanke findet sich auch im Zweiten Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (Zweites Zusatzprotokoll

<sup>251</sup> Übereinkommen vom 27. Sept. 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 313 vom 23.10.1996, S. 12).

<sup>252</sup> Übereinkommen vom 10. März 1995 über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 78 vom 30.3.1995, S. 2).

<sup>253</sup> Siehe die Aufzählung in Art. 2 Abs. 1 EU-Rechtshilfeübereinkommen und in Art. 15 Protokoll zum EU-Rechtshilfeübereinkommen sowie in Art. 2 Ratsbeschluss 2003/169/JI vom 27. Febr. 2003 zur Festlegung der Schengen-relevanten Bestimmungen der EU-Übereinkommen im Bereich der Auslieferung (ABl. L 67 vom 12.3.2003, S. 25).

<sup>254</sup> Siehe Art. 49 Bst. a SDÜ sowie Art. 3 Abs. 1 des EU-Rechtshilfeübereinkommens nach dessen Inkrafttreten.

<sup>255</sup> **SR 351.1**

zum EUeR; Art. 1 Abs. 3)<sup>256</sup>. Zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten vereinbarte Zusatzverträge zum EUeR enthalten ebenfalls dahingehende Regelungen<sup>257</sup>.

Auch die weiteren Fälle, in denen nach Artikel 49 Buchstaben b–f SDÜ Rechtshilfe zu leisten ist, sind für die Schweiz grundsätzlich nicht neu. Sie finden sich bereits in verschiedenen Abkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten (siehe etwa Art. I Abs. 3 Zusatzvertrag mit Österreich, Art. I Abs. 2 Zusatzvertrag mit Frankreich, Art. II Abs. 2 Zusatzvertrag mit Italien).

Gestützt auf Artikel 3 Absatz 3 IRSG leistet die Schweiz bei Fiskaldelikten Rechtshilfe, wenn es sich um einen Abgabebetrug nach Artikel 14 Absatz 2 VStrR<sup>258</sup> handelt. Neu für die Schweiz ist hingegen die *staatsvertragliche Verpflichtung* zur Leistung von Rechtshilfe im Bereich abschliessend aufgezählter indirekter Steuern (Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuern und Zollabgaben, Art. 50 Abs. 1 SDÜ). Das Zusatz-Protokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (Zusatzprotokoll zum EUeR), das eine Ausweitung der Rechtshilfe auf Fiskaldelikte vorsah, wurde von der Schweiz zwar unterzeichnet, in der Folge aber nicht ratifiziert. Mit Inkrafttreten des Protokolls zum EU-Rechtshilfeübereinkommen wird dessen Schengen-relevanten Artikel 8 den Artikel 50 SDÜ vollumfänglich ersetzen. Rechtshilfe wird ab diesem Zeitpunkt nicht nur für Delikte auf dem Gebiet der indirekten, sondern grundsätzlich ebenso der direkten Fiskalität zu leisten sein.

Diverse weitere von Schengen vorgesehene Bestimmungen sind der Schweiz bereits aus anderen internationalen Vereinbarungen bekannt, beispielsweise Rechtshilfe bei Verfahren gegen juristische Personen (Art. 3 Abs. 2 EU-Rechtshilfeübereinkommen)<sup>259</sup>. Auch die im EU-Rechtshilfeübereinkommen vorgesehene postalische Zustellung und der direkte Behördenverkehr ist bereits in einigen Vereinbarungen mit verschiedenen Nachbarstaaten vorgesehen (Art. IIIA und VIII Zusatzvertrag mit Deutschland; Art. IX Zusatzvertrag mit Österreich; Art. X Zusatzvertrag mit Frankreich; Art. XII und XVII Zusatzvertrag mit Italien). Die Informationsübermittlung ohne vorgängiges Ersuchen (Art. 7 EU-Rechtshilfeübereinkommen) findet sich bereits in Artikel 67a IRSG und Artikel 11 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR. Die kontrollierte Lieferung nach Artikel 12 des EU-Rechtshilfeübereinkom-

256 BBI 2003 3305

257 Vertrag vom 13. Nov. 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag mit Deutschland; SR **0.351.913.61**), Art. I Bst. a; Vertrag vom 13. Juni 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag mit Österreich; SR **0.351.916.32**), Art. I Abs. 1 und 2; Vertrag vom 28. Okt. 1996 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (Zusatzvertrag mit Frankreich; SR **0.351.934.92**), Art. I Abs. 1 Bst. a; Vertrag vom 10. Sept. 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und zur Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag mit Italien; SR **0.351.945.41**), Art. II Abs. 1.

258 Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR **313.0**).

259 Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR (Art. 1 Abs. 4; für Einzelheiten siehe die entsprechenden Ausführungen in der Botschaft vom 26. März 2003 betreffend das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, BBI 2003 3267 3273 f.).

mens stellt in der Praxis ebenfalls keine Neuerung dar (Art. 18 Zweites Zusatzprotokoll zum EUeR). Zu Begriff und Zielen der kontrollierten Lieferung sei an dieser Stelle auf die Ausführungen in der Ratifikationsbotschaft zum Zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR<sup>260</sup> verwiesen.

### *Auslieferung*

Im Bereich der Auslieferung wird die Verjährungsfrage entgegen bisherigem Recht generell in die alleinige Zuständigkeit des ersuchenden Staates gestellt. Ab Inkrafttreten des EU-Auslieferungsübereinkommens darf die Auslieferung nicht mehr mit der Begründung abgelehnt werden, dass die Strafverfolgung oder -vollstreckung gemäss dem Recht des ersuchten Staates verjährt ist (Art. 8; der geltende Art. 62 Abs. 1 SDÜ spricht sich demgegenüber lediglich zur Frage der Unterbrechung der Verjährung aus). Die Schweiz kennt eine mit Artikel 8 des EU-Auslieferungsübereinkommens identische Regelung bereits im Auslieferungsverkehr mit Deutschland, und auch eine mit den USA ausgehandelte Bestimmung geht vom gleichen Grundgedanken aus<sup>261</sup>.

Die Bestimmung, wonach eine durch die ersuchte Vertragspartei erlassene Amnestie der Auslieferung nur dann entgegensteht, soweit die betreffende strafbare Handlung der Gerichtsbarkeit dieser Vertragspartei unterliegt (Art. 62 Abs. 2 SDÜ, mit Inkrafttreten des EU-Auslieferungsübereinkommens wird dessen im Ergebnis gleicher Art. 9 massgebend), ist für die Schweiz nicht neu. Sie findet sich in Artikel 4 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EAUe.

Artikel 63 SDÜ statuiert die Auslieferung für die in Artikel 50 SDÜ aufgeführten Delikte der indirekten Fiskalität (Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuer und Zollabgaben). Die Auslieferung für Fiskaldelikte ist zwar bereits im Zweiten Zusatzprotokoll zum EAUe vorgesehen, das bislang aber noch nicht von allen Schengen-Staaten ratifiziert wurde. Die Schweiz hat ihrerseits das Protokoll zwar ratifiziert, das betreffende Kapitel II hingegen nicht angenommen. Nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungsübereinkommens besteht eine grundsätzliche Verpflichtung zur Auslieferung für alle fiskalischen strafbaren Handlungen, also auch im Bereich der direkten Steuern (i.V.m. Art. 8 Protokoll zum EU-Rechtshilfeübereinkommen). Die Vertragsparteien haben jedoch die Möglichkeit, mittels einseitiger Erklärung die Auslieferung weiterhin nur auf strafbare Handlungen auf dem Gebiet der Verbrauchssteuern, der Mehrwertsteuer und der Zollabgaben zu beschränken (Art. 6 Abs. 3 EU-Auslieferungsübereinkommen). Der Bundesrat beabsichtigt, eine entsprechende Erklärung abzugeben. Während im ersuchenden Staat die betreffende Handlung nach wie vor mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von mindestens einem Jahr bedroht sein muss, beträgt die Schwelle für den ersuchten Staat nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungsübereinkommens nur noch sechs Monate Freiheitsentzug (Art. 2 Abs. 1 EU-Auslieferungsübereinkommen). Damit muss die Schweiz nach Inkrafttreten des EU-Auslieferungsübereinkommens künftig bei Steuerdelikten im Zusammenhang mit Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuern und

<sup>260</sup> BBI 2003 3267 3288 f.

<sup>261</sup> Vertrag vom 13. Nov. 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dez. 1957 und die Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.353.913.61), Art. IV; Auslieferungsvertrag vom 14. Nov. 1990 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika (SR 0.353.933.6), Art. 5.

Zollabgaben grundsätzlich die Auslieferung gewähren, soweit die einschlägigen Delikte in der Schweiz mit mindestens sechs Monaten Freiheitsentzug bedroht sind. Steuerhinterziehung ist in der Schweiz jedoch weder im Bereich der direkten noch im Bereich der indirekten Steuern mit Freiheitsstrafe bedroht. Eine Auslieferungspflicht ist daher ausgeschlossen. Eine Ausnahme bilden in bestimmten Bereichen der indirekten Fiskalität die Hinterziehungsdelikte bei Vorliegen erschwerender Umstände; solche qualifizierten Hinterziehungen finden sich zurzeit im Bereich der Automobil-, der Mineralöl- und der Alkoholsteuer sowie im Zollgesetz. Als «erschwerende Umstände» gelten unter anderem die gewerbsmässige Begehung oder das Anwerben mehrerer Personen für die Verübung der Tat. Neu wäre somit für die Schweiz die Auslieferung für diese qualifizierten Hinterziehungsdelikte, soweit sie mit mindestens sechs Monaten Freiheitsentzug bedroht sind, sowie bei Abgabebetrug im Zusammenhang mit Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuern und Zollabgaben.

Die Möglichkeit nach Artikel 65 SDÜ, Auslieferungsersuchen direkt an das zuständige Ministerium zu übermitteln, ist für die Schweiz nicht neu. Eine ähnliche Bestimmung findet sich bereits im Zweiten Zusatzprotokoll zum EAUE, und auch mit Kanada konnte eine entsprechende Regelung ausgehandelt werden<sup>262</sup>.

Der in Artikel 66 SDÜ vorgesehene Gedanke der vereinfachten Auslieferung ist dem schweizerischen Rechtshilferechts bereits bekannt. Wenn die betroffene Person auf die Durchführung des Auslieferungsverfahrens verzichtet, bewilligt die zuständige Behörde die Übergabe, soweit keine besonderen Bedenken bestehen (Art. 54 IRSG).

#### *Verbot von Doppelverfolgung*

Die Artikel 54–58 SDÜ sollen das Verbot der Doppelverfolgung und -bestrafung («ne bis in idem») sicherstellen. Die Schweiz kennt bereits entsprechende Bestimmungen (siehe Bst. a des schweizerischen Vorbehalts zu Art. 2 EUeR und die Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b sowie Art. 66 IRSG). Mittels Erklärung kann das Prinzip «ne bis in idem» für bestimmte Taten ausgeschlossen und auf diese Weise die Sperrwirkung des im anderen Schengen-Staat ergangenen Urteils aufgehoben werden (Art. 55 SDÜ). Diese Möglichkeit besteht für in einem anderen Schengen-Staat beurteilte Taten, die ganz oder teilweise im Inland verübt wurden, unter der Voraussetzung, dass diese Taten nicht teilweise im Urteilsstaat begangen wurden (Art. 55 Abs. 1 Bst. a SDÜ), gegen die Sicherheit oder andere wesentliche Interessen des Staates gerichtet sind (Art. 55 Abs. 1 Bst. b SDÜ) oder von eigenen Beamten in Verletzung ihrer Amtspflicht begangen wurden (Art. 55 Abs. 1 Bst. c SDÜ). Eine analoge Regelung mit Bezug auf die Rechtshilfe findet sich für die Schweiz in Artikel III Absatz 2 des Zusatzvertrags mit Italien zum EUeR. Die Fälle, in denen gemäss diesem Artikel die Rechtshilfe auch dann gewährt werden kann, wenn bereits eine rechtskräftige Aburteilung wegen derselben Tat erfolgt ist, stimmen mit der Aufzählung von Artikel 55 Absatz 1 Buchstaben a–c SDÜ überein.

#### *Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen*

Mit Inkrafttreten des Zusatzprotokolls vom 18. Dezember 1997<sup>263</sup> zum Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen am 1. Oktober 2004 stellt die in

<sup>262</sup> Auslieferungsvertrag vom 7. Okt. 1993 zwischen der Schweiz und Kanada (SR **0.353.923.2**), Art. 4.

<sup>263</sup> BBI 2002 4359

den Artikeln 68 und 69 SDÜ vorgesehene Möglichkeit eines Ersuchens um Übernahme der Strafvollstreckung in Fällen, in denen sich die verurteilte Person durch Flucht in ihr Heimatland der Vollstreckung einer ausgesprochenen Freiheitsstrafe entzogen hat, ohne dass die betroffene Person ihre Zustimmung dazu geben muss, für die Schweiz keine Neuheit dar.

#### 2.6.8.4.2 Rechtshilfe für Steuerdelikte

Die Rechtshilfebestimmungen des SDÜ im Bereich der Steuerdelikte standen auf Grund ihrer Relevanz für das schweizerische Bankgeheimnis im Zentrum der Verhandlungen über eine Beteiligung der Schweiz an Schengen/Dublin.

Das SDÜ regelt in den Artikeln 48 ff. unter anderem auch die Rechtshilfe für Verstöße im Bereich der indirekten Steuern (Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuern und Zollabgaben). Eine – wie im schweizerischen Recht vorgesehene – Unterscheidung der zu leistenden Rechtshilfe nach Abgabehinterziehung und Abgabebetrug wird im SDÜ nicht vorgenommen. Die Rechtshilfe nach den Artikeln 48 ff. SDÜ bezieht sich somit grundsätzlich auf sämtliche Delikte im Bereich der genannten indirekten Steuern. Nach Inkrafttreten des Protokolls zum EU-Rechtshilfeübereinkommen wird die Rechtshilfe auf Delikte im Bereich der direkten Fiskalität (z.B. Einkommenssteuern) ausgedehnt. Dabei wird ebenfalls nicht zwischen Abgabehinterziehungs- und Abgabebetrugsdelikten unterschieden.

Das Bankgeheimnis wird jedoch von den Rechtshilfebestimmungen der Artikel 48 ff. SDÜ nur insoweit berührt, als Rechtshilfeersuchen die Vornahme von Durchsuchungen und Beschlagnahmen betreffen, auf Grund deren in das Bankgeheimnis eingegriffen werden müsste. Im Gegensatz zu den nicht eingriffsrelevanten Rechtshilfebestimmungen der Artikel 48 ff. SDÜ unterliegen Rechtshilfeersuchen um Zwangsmassnahmen, wie Durchsuchung und Beschlagnahme – wie bereits nach Artikel 5 EUeR – auch auf der Basis des SDÜ einer besonderen, einschränkenden Regelung (Art. 51 SDÜ).

Das Ziel von Artikel 51 SDÜ ist es jedoch, die einschränkenden Bedingungen von Artikel 5 EUeR weiter zu lockern und damit die Rechtshilfe gegenüber dem EUeR insgesamt zu erweitern (Art. 48 SDÜ). Nach Artikel 51 SDÜ können Ersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme – neben der bereits im EUeR genannten Bedingung der Vereinbarkeit mit dem Recht der ersuchten Vertragspartei (Art. 51 Bst. b SDÜ) – insbesondere nur noch folgende Bedingungen entgegengehalten werden (Art. 51 Bst. a SDÜ):

- die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat muss sowohl nach dem Recht der ersuchenden als auch der ersuchten Vertragspartei mit einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bedroht sein, *oder*
- die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat muss nach dem Recht einer der beiden Vertragsparteien mit einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bedroht sein und nach dem Recht der anderen Vertragspartei als Zu widerhandlung gegen Ordnungsvorschriften durch Behörden geahndet werden, gegen deren Entscheid ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann.

Artikel 51 SDÜ erweitert nach der erstgenannten Bedingung die Rechtshilfefähigkeit, indem die bisherige Voraussetzung der einjährigen freiheitsentziehenden,

beidseitigen Strafbarkeit (Art. 5 Bst. b EUeR, «Auslieferungsfähigkeit») um die Hälfte auf sechs Monate reduziert wird. Eine besondere Erweiterung erfährt die Rechtshilfe durch die zweitgenannte Bedingung: Danach soll die unter dem EUeR noch ausschliesslich als Rechtshilfe unter Justizbehörden konzipierte Kooperation auch auf Verwaltungsbehörden ausgedehnt werden. Damit reagiert das SDÜ auf neuere Formen der «Strafbarkeit», die nicht durch Justizbehörden, sondern durch Verwaltungsbehörden geahndet werden.

#### 2.6.8.4.3 Sonderlösung für die Schweiz

Die Verhandlungen drehten sich vor allem um die Frage nach dem Inhalt und der Tragweite von Artikel 51 SDÜ. Die Schweiz und die EU hatten unterschiedliche Vorstellungen über die Auslegung von Artikel 51 SDÜ. Einschlägige Gerichtsurteile europäischer Gerichte oder Lehrmeinungen standen zur Lösung des Problems nicht zur Verfügung. Nach langwierigen Verhandlungen haben sich die Schweiz und die EU in Bezug auf die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten, d.h. im Hinblick auf die Artikel 50 und 51 SDÜ und deren künftige Weiterentwicklung, auf folgende Lösung geeinigt:

Auf eine Interpretation von Artikel 51 Buchstabe a SDÜ wurde bewusst verzichtet. Hingegen wurde die Rechtslage bei der Rechtshilfe in Fisksachen gemäss Artikel 51 SDÜ von den Vertragsparteien im Schengen-Assoziierungsabkommen in der Weise geregelt, dass die Schweiz selbst bei einer allfälligen integralen Anwendung von Artikel 51 SDÜ bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern nicht zur Rechtshilfe bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen verpflichtet ist. Die mit der EU gefundene Lösung sieht vor, dass die Schweiz die Rechtshilfebestimmungen des bestehenden Besitzstands unter Einschluss der künftigen Weiterentwicklung, soweit sie im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Schengen-Assoziierungsabkommens bekannt (SAA) und in den Anhängen A und B des SAA aufgeführt sind, grundsätzlich übernimmt. Die Schweiz leistet damit Rechtshilfe nicht nur – wie bis anhin – auf Grund ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung bei Abgabebetrug, sondern auch bei Abgabehinterziehung wegen Verstössen gegen die gesetzlichen Bestimmungen und Vorschriften im Bereich der in Artikel 50 SDÜ abschliessend aufgezählten indirekten Steuern (Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuer und Zollabgaben). Die Schweiz leistet damit auch gemäss Artikel 51 SDÜ Rechtshilfe für *Durchsuchungen und Beschlagnahmen für Hinterziehungsdelikte* im Bereich der *indirekten Steuern*, deren Umfang richtet sich jedoch in der Praxis nach dem Abkommen zwischen der Schweiz und der EG über die Betrugsbekämpfung (Ziff. 2.7), weil dieses im Allgemeinen vorteilhafter ist.

Soweit hingegen nach Inkrafttreten des EU-Rechtshilfeübereinkommens und dessen Protokoll der Vollzug ausländischer Rechtshilfeersuchen Durchsuchungen und Beschlagnahmen nach Artikel 51 SDÜ auch bei *Hinterziehungsdelikten* im Bereich der *direkten Fiskalität* umfasst, muss die Schweiz gestützt auf Artikel 51 SDÜ keine Rechtshilfe leisten. Diese Ausklammerung stützt sich nach übereinstimmender Meinung beider Vertragsparteien auf die im zweiten Halbsatz von Artikel 51 Buchstabe a SDÜ umschriebenen Voraussetzungen. Nach diesen Voraussetzungen kann die Rechtshilfe für Durchsuchungen und Beschlagnahmen verweigert werden, wenn in Bezug auf eine strafbare Handlung eine Sanktion von einer Behörde ausgesprochen wird, gegen deren Entscheid nicht ein Strafgericht angerufen werden

kann. Da in der Schweiz Entscheide der Behörden bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern nicht an ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht weitergezogen werden können – in der Schweiz ist gegen Entscheide der Steuerverwaltung in diesen Fällen<sup>264</sup> nur der Weiterzug an ein Verwaltungsgericht vorgesehen, das nicht als ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht im Sinne von Artikel 51 Buchstabe a zweiter Halbsatz SDÜ anzusehen ist –, braucht die Schweiz Rechtshilfeersuchen um Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern unter dem SDÜ nicht Folge zu leisten. Die Ausklammerung der Rechtshilfe bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen basiert demnach auf der in Artikel 51 Buchstabe a SDÜ vorgenommenen Unterscheidung von «auch in Strafsachen zuständiges Gericht» bzw. «nicht auch in Strafsachen zuständiges Gericht». Soweit im Bereich der direkten Steuern keine Strafgerichte zuständig sind, sondern Verfügungen ausschliesslich an ein Verwaltungsgericht weitergezogen werden können, sind die Vorgaben von Artikel 51 Buchstabe a zweiter Halbsatz nicht erfüllt und eine Rechtshilfeerpflchtung der Schweiz auf Grund des SDÜ somit ausgeschlossen. Dieser Kompromiss findet seinen rechtlichen Ausdruck in einer Erklärung der Schweiz in der Schlussakte des SAA<sup>265</sup>. Danach bestätigen die Vertragsparteien, dass Entscheide bezüglich Hinterziehungsdelikte im Bereich der direkten Steuern<sup>266</sup> in der Schweiz nicht an ein Gericht weitergezogen werden können, das auch in Strafsachen zuständig ist. Mit dieser Erklärung wird klargestellt, dass die bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern zuständigen Verwaltungsgerichte nicht als «ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht» im Sinne von Artikel 51 SDÜ anzusehen sind.

Obwohl die Erklärung in der Schlussakte einseitig als Erklärung der Schweiz bezeichnet wird, kommt darin der offensichtliche und übereinstimmende Wille beider Vertragsparteien zum Ausdruck, dass die Schweiz bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Fiskalität keine Rechtshilfe gemäss Artikel 51 SDÜ zu leisten hat. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Gesamtkontext der Verhandlungen, bei denen die Frage der Rechtshilfe im Bereich der direkten Steuern bis zur politischen Einigung vom 19. Mai 2004 im Zentrum stand, sondern widerspiegelt sich auch in der «Quittierung» dieser Erklärung durch die EU und die EG als Vertragsparteien im zweiten Untertitel der Schlussakte, wonach die Bevollmächtigten – und damit auch die EU bzw. EG – die in der Schlussakte enthaltenen Erklärungen gemeinsam zur Kenntnis genommen haben. Mit der gewählten Erklärung wurde das Schweizer Vorgehen über einen Ausschluss der Rechtshilfe im Bereich der direkten Fiskalität transparent gemacht.

Damit die Schweiz auch im Falle einer künftigen Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands, die über die in den Anhängen A und B des SAA aufgeführten Rechts-

<sup>264</sup> Eine Ausnahme bilden die Kantone Bern und Jura, die zurzeit noch den Weiterzug an ein Strafgericht vorsehen. Die Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des SAA in der entsprechenden Erklärung der Schlussakte trägt diesem Umstand Rechnung, sodass allfällige Anpassungen des internen Rechts vor dem Inkrafttreten noch möglich sind.

<sup>265</sup> Schlussakte zum SAA, Erklärung der Schweiz zur Rechtshilfe in Strafsachen.

<sup>266</sup> In der Erklärung wird zwar allgemein von «Steuerdelikten im Bereich der direkten Steuern» gesprochen, da im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit nicht zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug unterschieden wird. Es ist jedoch klar, dass damit in der Schweiz nur die «Steuerhinterziehungsdelikte im Bereich der direkten Steuern» gemeint sind. Dies ergibt sich auch aus Art. 7 Abs. 5 SAA, wonach der Schweiz lediglich bezüglich Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern («Delikten im Bereich der direkten Steuern ... , die nach schweizerischem Recht *nicht mit einer Freiheitsstrafe bedroht* wären») ein «opt-out» für die Zukunft eingeräumt wurde.

akte hinausgeht, bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern keine Rechtshilfe leisten muss, führten die Vertragsparteien in Artikel 7 Absatz 5 SAA eine Regelung ein, die es der Schweiz erlaubt, Änderungen von Artikel 51 SDÜ, welche die von den Vertragsparteien getroffene Lösung für die Ausklammerung der direkten Steuern tangieren, nicht übernehmen zu müssen. Falls künftige Änderungen von Artikel 51 SDÜ dazu führen würden, dass Rechtshilfeersuchen um Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Fiskalität nicht mehr den Bedingungen von Artikel 51 SDÜ unterworfen werden können, muss die Schweiz diese Neuentwicklung nicht übernehmen. Damit wurde der Schweiz faktisch ein «opt-out» zugestanden. Die Beendigung des SAA, wie sie im Falle der Nichtübernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands durch die Schweiz in Artikel 7 Absatz 4 SAA normalerweise vorgesehen ist, ist in diesem Fall explizit ausgeschlossen.

Artikel 7 Absatz 5 SAA sieht vor, dass in einem solchen Fall eine Vertragspartei den Gemischten Ausschuss einberufen kann, um über das weitere Vorgehen zu diskutieren. Eine solche Diskussion wäre aber ohnehin immer möglich, wenn von einer Vertragspartei gewünscht, und führt zu keinen neuen Pflichten für die Schweiz. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Gemischte Ausschuss verbindliche Entscheidungen nur einstimmig, d.h. unter *Einbezug der Zustimmung der Schweiz*, treffen kann. Die Schweiz hat demnach in Bezug auf die Übernahme künftiger Weiterentwicklungen der Rechtshilfe für Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern unter dem SDÜ eine zeitlich unbefristete Ausnahmeregelung erhalten.

Mit dem Hinweis auf die internationale Entwicklung des schweizerischen Bankgeheimnisses soll im Übrigen verhindert werden, dass im Rahmen von Schengen allfällige Übernahmeloösungen angestrebt werden, bevor das schweizerische Bankgeheimnis in anderweitigem internationalem Kontext (z.B. im Bereich des Informationsaustausches im Bereich der Zinsbesteuerung) Änderungen erfahren hat. Diese Lösung unterscheidet sich somit nicht von einer Situation, in der die EU – ohne dass die Schweiz an Schengen/Dublin beteiligt ist – um neue Verhandlungen über das Bankgeheimnis ersuchen könnte.

Damit die Schutzfunktion des wichtigen Spezialitätsprinzips, wie es in Artikel 50 Absatz 3 SDÜ zum Ausdruck kommt, auch nach dessen Ersatz durch Artikel 23 des EU-Rechtshilfeübereinkommens weiterhin vollumfänglich erhalten bleibt – insbesondere in Bezug auf die Rechtshilfe in Fisksachen –, einigten sich die Schweiz und die EU in der Schlussakte des SAA auf eine Erklärung analog derjenigen, die in Artikel 23 Absatz 7 des EU-Rechtshilfeübereinkommens für Luxemburg vorgesehen ist<sup>267</sup>. Damit soll sichergestellt werden, dass auch in Zukunft keine Informationen, welche von der Schweiz, insbesondere im Rahmen der Rechtshilfe für indirekte Steuern, übermittelt werden, ohne Zustimmung der Schweiz von ausländischen Behörden in Verfahren im Bereich der direkten Steuern verwendet werden.

Gemäss der in der Schlussakte statuierten gemeinsamen Erklärung kann die Schweiz im Hinblick auf die Umstände eines besonderen Falles verlangen, dass die übermittelten Informationen nur mit vorheriger Zustimmung der Schweiz für Verfahren

<sup>267</sup> Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu Artikel 23 Absatz 7 des Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Zur eigentlichen Erklärung Luxemburgs vgl. ABl. C 197 vom 12.7.2000, S. 24.

verwendet werden dürfen, für welche die Schweiz die Übermittlung hätte verweigern können, es sei denn, es liege die Zustimmung der betroffenen Person vor. Da diese Erklärung insbesondere im Kontext der Verhandlungen über die Rechtshilfe im Bereich der Fiskalität zu sehen ist, versteht es sich von selbst, dass der Umstand, dass es sich um eine Fisksache handelt, den jeweiligen Fall *regelmässig* zu einem «besonderen Fall» im Sinne der Erklärung macht. Dies war beiden Vertragsparteien offensichtlich klar. Damit kann die Schweiz *regelmässig* ihre Zustimmung zur Verwendung von übermittelten Informationen für Verfahren verlangen, für die sie die Übermittlung hätte verweigern können<sup>268</sup>. Dies trifft *regelmässig* in Bezug auf die im SDÜ und im EUeR für die Schweiz ausgeklammerten Verfahren der direkten Steuern zu.

Für die von der Schweiz im Falle der Verweigerung ihrer Zustimmung geforderte schriftliche Begründung reicht *regelmässig* der schriftliche Hinweis, dass es sich bei den entsprechenden ausländischen Verfahren um Verfahren in Bezug auf die direkte Fiskalität handelt, bei welchen die Schweiz gemäss Schengen-Assoziierungsabkommen – und damit gemäss SDÜ –, wie auch gemäss EUeR keine Verpflichtung zur Rechtshilfe in Bezug auf Durchsuchungen und Beschlagnahmen übernommen hat.

In der Schlussakte zum SAA hat die Schweiz eine Erklärung über das Verhältnis des Schengen-Assoziierungsabkommens zum EUeR und zum EAÜ abgegeben<sup>269</sup>. Der Inhalt der Erklärung erinnert lediglich an die allgemein gültigen völkerrechtlichen Vorrangregeln (z.B. lex specialis und lex posterior). Immerhin macht die Erklärung deutlich, dass sich die völkerrechtliche Vorrangregelung nicht auf das SDÜ, sondern auf das Schengen-Assoziierungsabkommen und damit auf die in diesem ausgehandelten speziellen Lösungen für die Schweiz bezieht, enthalten letztere doch insbesondere im Bereich der direkten Fiskalität andere, d.h. günstigere Regelungen für die Schweiz als das SDÜ.

Im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen dem EUeR und dem SDÜ wurde in den Verhandlungen auch die Frage nach der Anwendung der schweizerischen Erklärung zu Artikel 5 Absatz 1 EUeR aufgeworfen. Die Schweiz macht unter dem EUeR in einer Erklärung zu Artikel 5 Absatz 1 geltend, dass sie nicht nur Rechtshilfeersuchen um die in diesem Artikel explizit genannten Durchsuchungen und Beschlagnahmen den in Buchstabe a erwähnten Bedingungen unterwirft, sondern alle Rechtshilfeersuchen, welche die Anwendung irgendeiner Zwangsmassnahme erfordern. Damit beabsichtigt die Schweiz, den Vollzug anderer Zwangsmassnahmen mit gleicher Eingriffswirkung wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen, beispielsweise Zeugeneinvernahmen unter Strafandrohung, den gleichen Bedingungen zu unterwerfen. Für die Schweiz ist es aus logischen und systematischen Gründen offensichtlich, dass neben den in Artikel 51 SDÜ explizit erwähnten Rechtshilfehandlungen der Durchsuchung und Beschlagnahme auch weitere Zwangsmassnahmen mit gleicher Eingriffswirkung wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen den Bedingungen von Artikel 51 SDÜ unterworfen sind (so sieht auch die EU selber im Protokoll zum EU-Rechtshilfeübereinkommen vor, dass bestimmte Rechtshilfemassnahmen den gleichen Bedingungen unterworfen werden

<sup>268</sup> Insbesondere gestützt auf die in Art. 1 Abs. 1 Bst. a und c des EU-Rechtshilfeübereinkommens genannten EUeR und SDÜ.

<sup>269</sup> Erklärung der Schweiz zur Anwendung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen und des Europäischen Auslieferungsübereinkommens.

können, wie sie für die Durchsuchung und Beschlagnahme gelten). Stellt man auf den Zweck und die Systematik von Artikel 51 SDÜ ab, so kann es nicht angehen, dass mittels nicht explizit in Artikel 51 SDÜ genannten Zwangsmassnahmen, wie beispielsweise Zeugeneinvernahmen, Informationen erlangt werden, die mittels Durchsuchung und Beschlagnahme wegen fehlender Voraussetzungen nicht hätten erlangt werden können. Sollen der Zweck und die Systematik von Artikel 51 SDÜ nicht unterlaufen werden, so drängt es sich deshalb auf, andere Zwangsmassnahmen mit gleicher Eingriffswirkung wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen ebenfalls den Bedingungen von Artikel 51 SDÜ zu unterwerfen. Für den Bereich der direkten Steuern bedeutet dies, dass neben Durchsuchungen und Beschlagnahmen sämtliche Zwangsmassnahmen mit gleicher Wirkung den Bedingungen von Artikel 51 SDÜ unterworfen und somit auf Grund der Ausnahmeregelung für die Schweiz im Bereich der direkten Fiskalität von der Rechtshilfe nach den Artikeln 48 ff. SDÜ ausgeschlossen sind. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass auch alle Massnahmen, die darauf abzielen, von Privaten an die schweizerischen Fiskalbehörden zum alleinigen Zweck der Steuerbemessung übergebene Dokumente rechtshilfewise zu erlangen, als Zwangsmassnahmen anzusehen sind, weshalb auch in diesen Fällen die entsprechenden speziellen Bedingungen für Durchsuchungen und Beschlagnahmen erfüllt sein müssen.

#### **2.6.8.4.4 Erklärungen und Mitteilungen des Bundesrates zum Bereich Rechtshilfe**

Die verschiedenen Instrumente des geltenden und des bekannten zukünftigen Schengen-Besitzstands im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sehen vor, dass bei Ratifikation, Annahme oder Genehmigung des jeweiligen Instruments, teilweise auch zu jedem anderen Zeitpunkt, zu einzelnen Bestimmungen Erklärungen oder Mitteilungen angebracht werden können. Zum Teil ist die Abgabe solcher Erklärungen oder Mitteilungen auch obligatorisch. Dies ist im Wesentlichen dann der Fall, wenn es im Interesse eines möglichst reibungslosen und effizienten Ablaufs des Rechtshilfeverkehrs darum geht, die jeweils zuständigen Behörden oder das anzuwendende Verfahren zu bezeichnen.

Der Bundesrat beabsichtigt, zu folgenden Bestimmungen Erklärungen abzugeben (diese Erklärungen sind von den Erklärungen der Vertragsparteien zu unterscheiden, die in der Schlussakte des SAA enthalten sind):

##### *Art. 52 Abs. 1 SDÜ (postalische Zustellung)*

Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen wie beispielsweise Vorladungen, Strafverfügungen, Urteile, Einstellungsbeschlüsse und Schriftstücke in Strafsachen wegen Übertretung von Strassenverkehrsvorschriften sollen dem Adressaten direkt durch die Post übersandt werden dürfen.

##### *Art. 55 und 57 SDÜ («ne bis in idem»)*

In folgenden Fällen soll die Schweiz nicht an die in Artikel 54 SDÜ aufgestellten Grundsätze des Verbots der Doppelverfolgung und -strafung gebunden sein: wenn die Tat ganz oder teilweise in der Schweiz begangen wurde; wenn sich die Tat gegen die Sicherheit oder andere wesentliche Interessen der Schweiz richtet oder wenn die Tat von einem Bediensteten der Schweiz unter Verletzung seiner Amts-

pflicht begangen wurde (Art. 55 Abs. 1 Bst. a-c SDÜ). Unter einer Tat, die sich gegen die Sicherheit oder andere wesentlichen Interessen der Schweiz richtet, sind dabei insbesondere folgende Straftatbestände zu verstehen:

- Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat (Art. 265, 266, 266<sup>bis</sup>, 267, 268, 270, 271, 275, 275<sup>bis</sup>, 275<sup>ter</sup> StGB<sup>270</sup>);
- Verbotener Nachrichtendienst (Art. 272–274 StGB);
- militärische Sicherheit (Art. 276 und 277 StGB);
- Verbrechen oder Vergehen gegen die Landesverteidigung und gegen die Wehrkraft des Landes (Art. 86 ff. MStG<sup>271</sup>)

Für die Zwecke der sachdienlichen Auskunftserteilung über bereits rechtskräftige Urteile bezüglich derselben Tat in der Schweiz ist das Bundesamt für Justiz zuständig.

*Art. 65 SDÜ, Art. 13 EU-Auslieferungstübereinkommen, Art. 15 EU-Übereinkommen über die vereinfachte Auslieferung, Art. 6 EU-Rechtshilfeübereinkommen (zuständige Behörde)*

Im Einklang mit dem geltenden schweizerischen Recht wird das Bundesamt für Justiz im Bereich der Aus- und Durchlieferung für die Abwicklung des Rechtshilfeverkehrs als zuständig erklärt. Im Bereich der Rechtshilfe wird ebenfalls das Bundesamt für Justiz als Zentralbehörde fungieren.

*Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 6 EU-Rechtshilfeübereinkommen (Verwaltungsbehörden)*

Als schweizerische Verwaltungsbehörden werden die Amtsstellen des Bundes und der Kantone bezeichnet, die nach kantonalem oder eidgenössischem Recht strafbare Handlungen verfolgen und nach Abschluss der Untersuchung die Eröffnung eines Gerichtsverfahrens beantragen können, das zu einer strafrechtlichen Verurteilung führen kann.

Eine gleich lautende Formulierung findet sich in der Schweizer Erklärung zu Artikel 27 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR. Die vorgesehene Erklärung versteht sich als Ergänzung zur schweizerischen Erklärung zu Artikel 1 EUeR, wonach unter anderem «die nach kantonalem oder eidgenössischem Recht mit der Instruktion von Straffällen betrauten, zur Ausstellung von Strafbefehlen ermächtigten oder Entscheide in Verfahren strafrechtlicher Angelegenheiten fällenden Behörden» als schweizerische Justizbehörden im Sinne des EUeR zu betrachten sind.

*Art. 6 Abs. 5 EU-Rechtshilfeübereinkommen (kontrollierte Lieferung)*

Ersuchen an die Schweiz sind an die Strafverfolgungsbehörden des Bundes oder an die Strafverfolgungsbehörden des Kantons zu richten, auf dessen Gebiet der Transport beginnt.

Eine gleich lautende Formulierung findet sich in der Schweizer Erklärung zu Artikel 18 Absatz 4 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR.

<sup>270</sup> SR **311.0**

<sup>271</sup> Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR **321.0**).

### *Art. 6 Abs. 3 EU-Auslieferungsübereinkommen*

Die Auslieferung wegen Fiskaldelikten wird beschränkt auf Delikte im Bereich der Verbrauchssteuern, der Mehrwertsteuer und der Zollabgaben.

Dies hat zur Folge, dass die Schweiz die Auslieferung insbesondere im Bereich der direkten Fiskalität weiterhin nicht bewilligen wird.

## *Art. 7 Abs. 4 EU-Übereinkommen über die vereinfachte Auslieferung*

In Einklang mit dem geltenden schweizerischen Recht können die Zustimmung zur vereinfachten Auslieferung sowie der Verzicht auf den Schutz der Spezialität von der betroffenen Person widerrufen werden, solange das Bundesamt für Justiz die Übergabe der Person nicht bewilligt hat.

## *Art. 9 und 13 EU-Übereinkommen über die vereinfachte Auslieferung*

Soweit die betroffene Person der vereinfachten Auslieferung zugestimmt und ausdrücklich auf den Schutz des Grundsatzes der Spezialität verzichtet hat, sind die Artikel 14 und 15 EAUe betreffend Schutz der Spezialität und Voraussetzungen für die Weiterlieferung an einen dritten Staat nicht anwendbar.

Art. 12 Abs. 3 EU-Übereinkommen über die vereinfachte Auslieferung

Das vereinfachte Auslieferungsverfahren wird auch dann durchgeführt, wenn die Zustimmung der betroffenen Person erst nach Ablauf der dafür angesetzten Frist und nach Eingang des förmlichen Auslieferungsersuchens ergeht.

## **2.6.8.4.5 Absichtserklärung über künftige Zusammenarbeit im Bereich Rechtshilfe**

Die Verhandlungsdelegationen haben in einer *vereinbarten Niederschrift*<sup>272</sup> ihr Interesse festgehalten, nach Möglichkeiten zu suchen, die Schweiz an den Arbeiten von Eurojust und soweit möglich am Europäischen Justiziellen Netz zu beteiligen.

Bei Eurojust handelt es sich um eine Einrichtung der EU, die das Ziel hat, die justizielle Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten zur wirksameren Bekämpfung der Schwerkriminalität zu verstärken sowie Ermittlungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen im Hoheitsgebiet mehrerer Länder besser zu koordinieren<sup>273</sup>. Eurojust wurde als Organ der Union mit eigener Rechtspersönlichkeit errichtet. Jeder Mitgliedstaat muss ein nationales Mitglied benennen, das die Eigenschaft eines Staatsanwalts, Richters oder Polizeibeamten mit gleichwertigen Befugnissen besitzt.

Eurojust ist für Ermittlungen und Strafverfolgungsmassnahmen (wenn mindestens zwei Mitgliedstaaten betroffen sind) im Bereich der schweren Kriminalität zuständig und soll die Koordinierung der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten fördern sowie die internationale Rechtshilfe und die Erledigung von Auslieferungsersuchen erleichtern. Der Zuständigkeitsbereich von Eurojust erstreckt sich unter anderem auf die Kriminalitätsformen und Straftaten, die in die Zuständigkeit von Europol fallen.

272 Vereinbarte Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA.

<sup>273</sup> Beschluss 2002/187/JI des Rates vom 28. Febr. 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität (ABl. L 63 vom 6.3.2002, S. 1); vgl. auch Art. 31 EUV.

(z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel, Geldfälschungen, Computerkriminalität, Betrug und Korruption, Waschen von Erträgen aus Straftaten, Beteiligung an organisierter Kriminalität).

Beim *Europäischen Justiziellen Netz* handelt es sich um ein Netz justizieller Kontaktstellen zwischen den Mitgliedstaaten<sup>274</sup>. Das Ziel besteht hier darin, auf rechtlicher und praktischer Ebene die justizielle Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten, insbesondere bei der Bekämpfung der schweren Kriminalität (organisierte Kriminalität, Bestechung, Drogenhandel, Terrorismus) zu verbessern. Dazu dienen die Kontaktstellen als aktive Vermittler, die den örtlichen Justizbehörden zur Verfügung stehen. Insbesondere stellen sie die erforderlichen rechtlichen und praktischen Informationen für die örtlichen Justizbehörden ihres Landes sowie für die Kontaktstellen und die örtlichen Justizbehörden der anderen Länder zur Verfügung, um ihnen zu ermöglichen, ein Ersuchen um justizielle Zusammenarbeit effizient vorzubereiten, oder um die justizielle Zusammenarbeit im Allgemeinen zu verbessern.

### 2.6.8.5 Auswirkungen auf den Bereich Betäubungsmittel

Die meisten Betäubungsmittelvorschriften des Schengen-Besitzstands (siehe Ziff. 2.6.4.5) ziehen in der Schweiz keinen gesetzgeberischen Anpassungsbedarf nach sich:

- Die Grundsatzverpflichtungen des SDÜ zur Bekämpfung des illegalen Drogenhandels gehören zum bewährten Grundstock der Betäubungsmittelkontrolle, die in der Schweiz gestützt auf das Betäubungsmittelgesetz (BetmG)<sup>275</sup> seit längerem praktiziert wird (strafrechtliche Flankierung der Betäubungsmittelkontrolle, Einziehung von Gewinnen aus Drogengeschäften usw.).
- Die Beachtung der Vorgaben, die sich auf die Vollzugspraxis der zuständigen Behörden beziehen (Überwachung einschlägiger Örtlichkeiten, Verstärkung der Import-/Exportkontrollen), erfordert keine gesetzgeberischen Massnahmen. Vielmehr sind diese Grundsätze im Sinne entsprechender Prioritätssetzungen beim Vollzug der Betäubungsmittelgesetzgebung zu berücksichtigen.
- Schliesslich bedingt auch die Berücksichtigung der rechtshilfebezogenen Vorgaben keine zusätzlichen Anpassungen im schweizerischen Recht. Auf Grund von Artikel 27 Absatz 5 IRSG<sup>276</sup> und Artikel 19 EUeR<sup>277</sup> besteht generell eine gegenseitige Begründungspflicht im Falle (teilweiser) Ablehnung von Rechtshilfeersuchen in der Schweiz, also nicht bloss bezüglich betäubungsmittelrelevanter Straftaten. In Artikel 7 Absatz 2 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR<sup>278</sup>, das für die Schweiz nach unbenutztem

<sup>274</sup> Gemeinsame Massnahme 98/428/JI vom 29. Juni 1998 – vom Rat auf Grund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – zur Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes (ABl. L 191 vom 7.7.1998, S. 4).

<sup>275</sup> SR **812.121**

<sup>276</sup> SR **351.1**

<sup>277</sup> Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR **0.351.1**).

<sup>278</sup> BBI **2003** 3267

Ablauf der Referendumsfrist<sup>279</sup> in naher Zukunft in Kraft treten wird, ist zudem ausdrücklich festgehalten, dass die ersuchte Vertragspartei gegebenenfalls nach Rücksprache mit der ersuchenden Vertragspartei prüft, ob dem Ersuchen teilweise oder vorbehaltlich der von ihr für erforderlich erachteten Bedingungen entsprochen werden kann, bevor sie die Rechtshilfe verweigert oder aufschiebt.

Der durch die Assoziiierung der Schweiz an Schengen verursachte gesetzgeberische Umsetzungsbedarf im Betäubungsmittelbereich beschränkt sich auf die folgenden Aspekte:

- *Kontrollierte Lieferungen (Art. 73 SDÜ)*: Es sind die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, damit kontrollierte Lieferungen von Betäubungsmitteln als Sonderform der polizeilichen (grenzüberschreitenden) Observation in der Schweiz möglich sind (siehe Ziff. 2.6.7.3.1).
- *Bescheinigung für kranke Reisende (Art. 75 SDÜ)*: Es sind die notwendigen Rechtsgrundlagen für die Ausstellung der Bescheinigung zu schaffen, die kranken Reisenden das grenzüberschreitende Mitführen von Betäubungsmitteln, die ihnen im Rahmen einer ärztlichen Behandlung verschrieben wurden, erlaubt. Zu diesem Zweck ist im BetmG eine Delegationsnorm vorgesehen, die den Bundesrat ermächtigt, die entsprechenden Einzelheiten auf Verordnungsebene zu regeln. Die Überlegungen in diesem Zusammenhang gehen dahin, eine Lösung vorzusehen, die auf dem von Norwegen praktizierten Modell basiert und sich aus Gründen der Vollzugsökonomie sowie der Kontrollnähe an den folgenden Eckwerten orientiert: Die Bescheinigung soll auf Anfrage der Betroffenen direkt durch die Medizinalpersonen ausgestellt werden, welche die verordneten Betäubungsmittel abgeben (im Normalfall also durch den rezeptausführenden Apotheker oder – ausnahmsweise – durch den Arzt oder Zahnarzt, soweit er über eine kantonale Bewilligung zur Selbstdispensation verfügt und die entsprechenden Substanzen selber abgibt). Eine Kopie der Bescheinigung verbleibt dabei bei den ausstellenden Medizinalpersonen. Das hierbei zu benutzende offizielle Formular wird – wie dies auch bei den Betäubungsmittelrezepten der Fall ist – vom Schweizerischen Heilmittelinstitut (Swissmedic) zuhanden der kantonalen Behörden bereitgestellt, welche dieses auf Antrag an die jeweiligen Medizinalpersonen verteilen. Die Aufsicht bleibt bei den Kantonen. Swissmedic übernimmt hingegen die von Schengen vorgesehene Funktion einer zentralen Anlaufstelle zur Klärung allfälliger Fragen im Zusammenhang mit den Bescheinigungen. Es leitet allfällige behördliche Anfragen aus anderen Schengen-Staaten der jeweils zuständigen kantonalen Behörde zur weiteren Abklärung zu und übermittelt die Antworten wieder zurück an die anfragende ausländische Stelle.
- Schliesslich müssen die auf Grund der Datenschutzrichtlinie<sup>280</sup> erforderlichen Vorkehrungen, die durch das Datenschutzgesetz (DSG)<sup>281</sup> nicht

<sup>279</sup> Vgl. Bundesbeschluss vom 19. April 2004 betreffend das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (BBl 2004 1391).

<sup>280</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>281</sup> SR 235.1

gedeckt sind, auch für den Betäubungsmittelbereich gesetzlich verankert werden.

Eine besondere Bedeutung kommt den einschlägigen UNO-Übereinkommen zu, deren «Berücksichtigung» Artikel 71 Absatz 1 SDÜ anmahnt. Durch diese Verweisung wird der Inhalt der UNO-Übereinkommen gewissermassen zum Orientierungspunkt auch im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit im Betäubungsmittelbereich. Die materielle Ausrichtung der nationalen Betäubungsmittelgesetzgebung auf die Inhalte der genannten Übereinkommen erscheint daher unerlässlich. Auf den konkreten Umfang der im Zusammenhang mit den UNO-Übereinkommen zu übernehmenden Verpflichtungen hat der Verweis von Artikel 71 Absatz 1 SDÜ jedoch keinen Einfluss. Im Rahmen von Schengen gelten die genannten Übereinkommen in dem Ausmass, wie sie für den betroffenen Staat verbindlich geworden sind. Soweit also zu den einzelnen Übereinkommen nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts Vorbehalte angebracht worden sind, bleiben diese auch im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit wirksam. Entsprechendes gilt auch für den Fall, dass die Ratifizierung mit Blick auf die Beteiligung an Schengen erst noch vorgenommen werden muss. Das Anbringen von Vorbehalten bleibt in dem vom allgemeinen Völkerrecht gesteckten Rahmen auch hier zulässig.

Die Schweiz hat das Einheitsübereinkommen von 1961<sup>282</sup> (in der durch das Protokoll von 1972 geänderten Fassung)<sup>283</sup> und das 71er-Übereinkommen über psychotrope Stoffe<sup>284</sup> bereits seit längerem ratifiziert und auch umgesetzt. Einzig die Ratifizierung des Wiener Übereinkommens von 1988, das den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen zum Gegenstand hat, steht gegenwärtig noch aus. Die entsprechende bundesrätliche Vorlage wurde dem Parlament im Jahre 1995 unterbreitet<sup>285</sup>, von diesem in der Folge aber aus Gründen der innerstaatlichen Gesetzgebungsplanung zurückgestellt. Nach dem Nichteintretentscheid des Parlaments zur Revision des Betäubungsmittelgesetzes muss die Vorlage nun wieder an die Hand genommen werden. Der Abschluss des Ratifizierungsverfahrens ist nämlich eine unabdingbare Voraussetzung für die spätere Inkraftsetzung der Schengener Zusammenarbeit im Verhältnis zur Schweiz, über die der Rat der Europäischen Union nach Abschluss sämtlicher Umsetzungsarbeiten zu beschliessen hat.

Das Wiener Übereinkommen von 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (vgl. im Einzelnen die Ausführungen in der Botschaft vom 29. Nov. 1995<sup>286</sup>) baut auf dem Konzept der früheren Übereinkommen im Betäubungsmittelbereich auf und verschärft die Verpflichtung zum Erlass von Strafnormen. Wichtigste Ziele sind die umfassende Strafverfolgung des illegalen Betäubungsmittelverkehrs, die Pönalisierung der Geldwäsche, die Erweiterung des rechtlichen Instrumentariums für die internationale Rechtshilfe sowie die Verhinderung der Abzweigung von Chemikalien für die illegale Betäubungsmittelherstellung (Vorläuferstoffe). Für die Umsetzung des Wiener Übereinkommens braucht es keine Gesetzesrevision: Die Vorläuferstoffe sind bereits der Betäubungsmittelgesetzgebung unterstellt, und die Regelungen des Strafgesetzbuchs genügen

<sup>282</sup> SR **0.812.121.0**

<sup>283</sup> SR **0.812.121.01**

<sup>284</sup> SR **0.812.121.02**

<sup>285</sup> Botschaft vom 29. Nov. 1995 betreffend das Übereinkommen von 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (BBl **1996** I 609).

<sup>286</sup> BBl **1996** I 613

den Erfordernissen des Übereinkommens (Bestimmungen über die Geldwäscherei, die Einziehung sowie die Strafzumessung).

Der Bundesrat schlägt in seiner Botschaft zur Ratifikation dieses Übereinkommens vor, mit Blick auf das schweizerische Strafrechtsverständnis einerseits und zur Präzisierung der Straffreiheit des Eigenkonsums andererseits zu insgesamt vier Bestimmungen des Wiener Übereinkommens von 1988 Vorbehalte anzubringen (siehe im Einzelnen die Ausführungen unter Ziff. 42 der Botschaft vom 29. Nov. 1995<sup>287</sup>). Weder das Scheitern der Revision des Betäubungsmittelgesetzes im Juni 2004 noch andere seit 1995 eingetretene Entwicklungen haben Einfluss auf die Notwendigkeit dieser Vorbehalte für das schweizerische Betäubungsmittel- und Strafrecht, sodass diese weiterhin anzubringen sind.

## 2.6.8.6 Auswirkungen im Bereich Feuerwaffen

Im Bereich Feuerwaffen beschränkt sich der gesetzliche Anpassungsbedarf infolge einer Assozierung der Schweiz an Schengen ausschliesslich auf den *zivilen* Teil des nationalen Waffenrechts. Nach Artikel 2 der Waffenrichtlinie<sup>288</sup> finden deren Vorgaben über den Erwerb und Besitz von Feuerwaffen nämlich auf die Bereiche Militär und Polizei keine Anwendung. Die Schengen-Staaten bleiben also in Fragen der waffenrechtlichen Organisation und Ausrüstung von Polizei und Streitkräften völlig frei. Eine gemeinsame Erklärung, die in der vereinbarten Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA<sup>289</sup> verankert wurde, bekräftigt und präzisiert diesen Befund mit Blick auf das schweizerische Milizsystem: Danach wird nicht nur die leihweise Abgabe von Armeewaffen während der Militärdienstpflicht von Schengen nicht berührt; auch das heutige System der leihweisen Abgabe von Armeewaffen im Rahmen der freiwilligen Jungschützenkurse und die Übereignung der zu halbautomatischen Schusswaffen umgebauten Ordonnanzwaffen an aus der Dienstpflicht ausscheidende Armeeangehörige bleibt – wie bisher – ausschliesslich dem schweizerischen Recht unterstellt. Es bleibt hier also bei den geltenden Regeln der Militärgesetzgebung<sup>290</sup>. Daraus folgt auch, dass das zivile Waffenrecht (erst) mit der Überlassung der persönlichen Waffe zu Eigentum anwendbar wird (Art. 15 VPAA), so dass die Vorschriften des Waffengesetzes (WG)<sup>291</sup>, zum Beispiel betreffend das Tragen oder die Aufbewahrung von Waffen, alsdann zu beachten sind. Die «zivilen» Erwerbs- und Besitzregeln des Waffengesetzes kommen hingegen erst zur Anwendung, wenn ein weiterer Erwerb stattfindet, die Waffe also durch Erbgang oder Veräusserung in das Eigentum einer Drittperson übergeht.

Im WG müssen auf Grund von Schengen verschiedene Regelungsaspekte angepasst oder ergänzt werden, obwohl das WG und die Waffenrichtlinie letztlich die gleiche Zielsetzung verfolgen, nämlich den Waffenmissbrauch zu bekämpfen. Umfangmä-

<sup>287</sup> BBI 1996 I 630

<sup>288</sup> Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen (ABl. L 256 vom 13.9.1991, S. 51).

<sup>289</sup> Vereinbarte Niederschrift zu den Verhandlungen über das SAA, Erklärung in Bezug auf Anhang B, Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen.

<sup>290</sup> Militärgesetz vom 3. Febr. 1995 (MG; SR **510.10**); Schiessverordnung vom 5. Dez. 2003 (SR **512.31**); Verordnung vom 5. Dez. 2003 über die persönliche Ausrüstung der Armeeangehörigen (VPAA; SR **514.10**).

<sup>291</sup> SR **514.54**

sig beschränken sich die nachfolgenden Änderungen auf jene Aspekte, welche im Lichte der Schengener Mindeststandards zwingend vorgenommen werden müssen; Anpassungen des geltenden Rechts, welche darüber hinausgehen, bleiben in dieser Vorlage ebenso unberücksichtigt wie Anpassungen, welche mit der hängigen «nationalen» Revision des WG angestrebt werden. Zusammenfassend betreffen die durch Schengen indizierten Neuerungen im WG hauptsächlich die folgenden Aspekte:

- *Gleichbehandlung des Waffenerwerbs im Handel und unter Privaten:* Die Erwerbsregeln der Waffenrichtlinie gelten unabhängig davon, ob eine Feuerwaffe beim Waffenhändler oder von einer Privatperson erworben wird. Die bisher im WG bestehende Differenzierung wird zugunsten eines dreistufigen Erwerbsregimes aufgegeben: Ein kleiner Teil besonders gefährlicher Waffen wird – wie bisher – unter Vorbehalt der Erteilung einer Ausnahmebewilligung grundsätzlich verboten (Art. 5 WG). Für den Erwerb der übrigen Feuerwaffen gilt grundsätzlich eine Genehmigungspflicht (Erfordernis des Waffenerwerbsscheins, Art. 8 WG), und zwar neu unabhängig davon, ob der Erwerb im Handel oder unter Privaten erfolgt. Ausgenommen von der Waffenerwerbsscheinspflicht sind jedoch – wie bisher – die nach Artikel 10 WG privilegierten Feuerwaffen, darunter hauptsächlich die in der Praxis gebräuchlichen Jagd- und Sportwaffen. Diese Waffen, die nach der Terminologie der Waffenrichtlinie der Kategorie der meldepflichtigen Waffen zuzuordnen sind, können daher weiterhin mittels schriftlichen Vertrags übertragen werden. Die neu erforderliche Meldung erfolgt durch die Einsendung einer Kopie des schriftlichen Vertrags an die von den Kantonen bezeichnete Meldestelle, wobei es den Kantonen überlassen bleibt, ob sie eine private Institution mit der Aufgabe betrauen.
- *Anpassung des Kreises verbotener Waffen:* Nach geltendem Recht sind in der Schweiz neben Serienfeuerwaffen unter anderem auch als Gebrauchsgegenstände getarnte Feuerwaffen grundsätzlich verboten, nicht aber auch – wie dies die Waffenrichtlinie verlangt – militärische Abschussgeräte (für Munition, Geschosse oder Flugkörper) mit Sprengwirkung. Letztere müssen daher neu in den Katalog verbotener Waffen (Art. 5 WG) aufgenommen werden. Die entsprechende Begriffsbestimmung erfolgt dabei aus regelungstechnischen Gründen erst auf Verordnungsebene, wobei unter dem Begriff militärische Abschussgeräte (für Munition, Geschosse oder Flugkörper) mit Sprengwirkung Granat- und Minenwerfer, Panzerfäuste und ähnliche Gegenstände erfasst werden, nicht jedoch die übrigen Hand- und Faustfeuerwaffen, die zu militärischen Zwecken verwendet werden.
- *Regelung des Besitzes:* Die Waffenrichtlinie stellt für den Erwerb und den Besitz von Feuerwaffen und wesentlichen Waffenbestandteilen identische Voraussetzungen auf. Im WG wird daher neu auch der Waffenbesitz geregelt, wobei die Zulässigkeit des Besitzes einer Waffe jeweils an die Rechtmässigkeit des vorangegangenen Erwerbs anknüpft. Damit gelten für beide Fälle die gleichen materiellen Voraussetzungen.
- *Erfassung des Erbgangs:* Gemäss Waffenrichtlinie gelten für den Erbgang die gleichen Regeln wie für die übrigen Erwerbsfälle. Im WG ist daher neu vorgesehen, dass Personen, die eine Feuerwaffe durch Erbgang erwerben, innerhalb von sechs Monaten – je nach Waffentyp – entweder eine Ausnahmebewilligung oder einen Waffenerwerbsschein beantragen oder den Erwerb melden müssen.

- *Anpassung der Waffenerwerbsscheinvoraussetzungen:* Die Waffenrichtlinie knüpft die Genehmigung genehmigungspflichtiger Feuerwaffen zwar an die negativen Voraussetzungen, die auch das WG kennt (Hinderungsgründe), verlangt aber zusätzlich die Angabe eines Erwerbsinteresses (sog. «Rechtferigung»). Im WG werden daher die Voraussetzungen für die Erteilung eines Waffenerwerbsscheins um das Erfordernis ergänzt, jeweils einen Erwerbsgrund anzugeben, ohne dass damit ein Bedürfnisnachweis eingeführt wird.
- *Einführung der Meldepflicht:* Gemäss Waffenrichtlinie muss beim Erwerb bestimmter Feuerwaffen eine Meldung erfolgen. Der Kategorie der meldepflichtigen Waffen zuzuordnen sind die nach Artikel 10 WG privilegierten Feuerwaffen (hauptsächlich Jagd- und Sportwaffen). Diese können weiterhin mittels eines schriftlichen Vertrages übertragen werden, unter Vorbehalt der Einsendung einer Vertragskopie an die von den Kantonen bezeichnete Meldestelle. Ebenfalls bei der Meldestelle anzumelden ist grundsätzlich der vorbestehende Besitz an solchen Feuerwaffen (Übergangsregelung).
- *Regelung des Munitionserwerbs:* Nach der Waffenrichtlinie gelten identische Voraussetzungen für den Erwerb von Schusswaffen und der entsprechenden Munition. Im WG wird dieser Vorgabe neu dadurch Rechnung getragen, dass die Voraussetzungen für den Erwerb von Munition an die materiellen Erwerbsvoraussetzungen für Schusswaffen angepasst werden. Danach ist also zum Erwerb von Munition berechtigt, wer auch die entsprechende Feuerwaffe erwerben darf.
- *Anpassungen beim Erwerb durch Personen mit Wohnsitz im Ausland:* Nach den Vorgaben der Waffenrichtlinie darf eine Genehmigung an eine gebietsfremde Person nur erteilt werden, wenn diese nach dem Recht des Wohnsitzstaates zum Erwerb der fraglichen Feuerwaffe berechtigt ist. Neu müssen daher Personen mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat eine amtliche Bestätigung vorweisen, aus welcher ihre Erwerbsberechtigung hervorgeht.
- *Weitergabe von Informationen ins «Schengen-Ausland»:* Die Waffenrichtlinie sieht einen grenzüberschreitenden Informationsaustausch bei Auslandsgeschäften vor: Zum einen sind beim Erwerb einer Feuerwaffe durch eine Person, die im Erwerbsstaat keinen Wohnsitz hat, die Behörden des jeweiligen Wohnsitzstaates zu unterrichten. Im WG werden daher die notwendigen Vorrkehrungen (Meldepflichten der zuständigen kantonalen Behörden sowie der Meldestelle, Einrichtung einer Datenbank und Datenweitergabe durch die Zentralstelle) getroffen, um den Informationsfluss im erforderlichen Umfang zu gewährleisten. Zum anderen besteht eine Informationspflicht zuhanden der betroffenen Staaten auch in Fällen endgültiger Feuerwaffenausfuhren. Die Weiterleitung der erforderlichen Informationen erfolgt auf der Grundlage eines so genannten Begleitscheins, der für jede Sendung von Feuerwaffen in einen anderen Schengen-Staat ausgestellt wird.
- *Einführung des Europäischen Feuerwaffenpasses:* Zwecks Erleichterung der Kontrollformalitäten bei der Mitnahme von Feuerwaffen im Reiseverkehr sieht die Waffenrichtlinie die Ausstellung eines besonderen Dokumentes vor, aus dem die Besitzberechtigung hervorgeht (Europäischer Feuerwaffenpass). Das WG sieht neu Vorschriften über die vorübergehende Ein- und

Ausfuhr vor, die für den Reiseverkehr im Schengener Raum die Vorgaben im Zusammenhang mit dem Europäischen Feuerwaffenpass aufnehmen.

- *Aufnahme zusätzlicher Datenschutzanforderungen:* Zur Beachtung der auf den Waffenbereich anwendbaren Datenschutzrichtlinie<sup>292</sup> muss das WG um diejenigen Anforderungen ergänzt werden, die über den Datenschutzstandard des DSG hinausgehen. Inhaltlich geht es dabei etwa um Vorschriften betreffend die Weitergabe von Personendaten an Behörden anderer Staaten oder die Informationspflicht bzw. das Auskunftsrecht der Betroffenen in Bezug auf die Bearbeitung von Personendaten.

Im Bereich des Kriegsmaterialgesetzes (KMG)<sup>293</sup> und des Güterkontrollgesetzes (GKG)<sup>294</sup> besteht nur ein minimaler gesetzlicher Regelungsbedarf auf Grund von Schengen. Inhaltlich geht es dabei um die verfahrensmässige Koordination zum Begleitscheinverfahren gemäss Artikel 22b WG, das in Bezug auf die Ausfuhr von Feuerwaffen in den Schengener Raum eingeführt wird. Da es sich künftig allenfalls als erforderlich erweisen könnte, in Fällen, in denen Feuerwaffen mittels Begleitschein in den Schengener Raum exportiert werden, auf die Bewilligungspflicht nach KMG bzw. GKG zu verzichten, ist im Bereich des KMG vorsorglich eine entsprechende Kompetenz neu ins Gesetz aufzunehmen. Im Bereich des GKG kann der Bundesrat bereits nach geltendem Recht eine solche Ausnahme auf Verordnungsstufe vorsehen. Die übrigen punktuell erforderlichen Anpassungen können demgegenüber auf Verordnungsstufe (KMV<sup>295</sup>, GKV<sup>296</sup>) vorgenommen werden. Im Wesentlichen geht es dabei darum, im Hinblick auf die vorübergehende Ausfuhr von Feuerwaffen im Reiseverkehr innerhalb des Schengener Raumes die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Europäischen Feuerwaffenpass (Art. 25a und 25b WG) vorzubehalten.

### 2.6.8.7 Auswirkungen im Bereich Asyl

Mit den Kriterien, die von der Dublin-Verordnung vorgesehen sind, lässt sich der für die Prüfung des Asylgesuchs zuständige Staat bestimmen. Die Verordnung legt zudem das Verfahren für die Aufnahme und die Wiederaufnahme genau fest. In den Empfangsstellen des Bundes werden den Asylsuchenden die Fingerabdrücke gestützt auf die Asylgesetzgebung elektronisch abgenommen. Die Fingerabdrücke werden mit den dazugehörigen Personendaten in einem Datenpaket den AFIS-Services des Bundesamtes für Polizei übermittelt. Die AFIS-Services als nationale Dienstleistungsstelle der Personenidentifikation verwalten die schweizerischen Fingerabdrucksammlungen. In diesen Sammlungen werden die Fingerabdruckdaten aus dem Polizei-, Grenzpolizei-, Asyl- und Ausländerbereich registriert und ausgewertet.

Die Ende 2004 in den Empfangsstellen des Bundes neu eingesetzten Live-Scan-Systeme übernehmen grundsätzlich die bestehenden Systemfunktionen und sind mit

<sup>292</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>293</sup> SR **514.51**

<sup>294</sup> SR **964.202**

<sup>295</sup> SR **514.511**

<sup>296</sup> SR **946.202.1**

einer zusätzlichen Funktion ausgestattet, welche die Fingerabdrücke mit den dazugehörigen Personendaten in einem Datenpaket der nationalen Systemzugangsstelle zu Eurodac (sog. «National Access Point» [NAP]) übermittelt. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) betreibt den NAP und ist zuständig für den Verkehr mit der Eurodac-Zentraleinheit. Es fungiert in diesem Bereich als so genanntes Dublin-Büro. Das Dublin-Büro übermittelt der Zentraleinheit die in der Eurodac-Verordnung<sup>297</sup> vorgeschriebenen Daten von Asylsuchenden und von Ausländern, die in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten einer EU-Aussengrenze aufgegriffen und nicht sofort zurückgeschickt werden, sowie gegebenenfalls von Ausländern, die sich illegal in der Schweiz aufhalten. Das Dublin-Büro empfängt und verarbeitet überdies die Ergebnisse der Zentraleinheit. Stellt sich auf Grund des Vergleichs der Fingerabdrücke in Eurodac heraus, dass die betroffene Person bereits in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt hat, so nimmt das Dublin-Büro über das so genannte DubliNet mit diesem Staat Kontakt auf, informiert diesen über das Ergebnis des Eurodac-Abgleichs und stellt ein Gesuch um Wiederaufnahme der betreffenden Person. Falls sich das Wiederaufnahmegesuch auf Angaben aus Eurodac stützt, muss der angefragte Staat innerhalb von zwei Wochen antworten. Stützt sich das Gesuch auf andere Angaben, so darf die Antwort nicht länger als einen Monat in Anspruch nehmen (Art. 20 Abs. 1 Bst. b der Dublin-Verordnung). Liegt die Wiederaufnahmestätigung vor, so trifft das BFF einen Nichteintretentscheid gemäss Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe d des Asylgesetzes. Dieser Entscheid wird auch die Wegweisung in den für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staat enthalten. Zur Überstellung an den zuständigen Staat im Einzelnen können im jetzigen Zeitpunkt noch keine definitiven Aussagen gemacht werden. Es ist den Dublin-Staaten überlassen, ob sie eine kontrollierte Ausreise organisieren oder der betroffenen Person eine Frist zur selbständigen Ausreise setzen wollen. Der Umstand, dass ein Staat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig wird, wenn die Überstellung nicht innerhalb von sechs Monaten erfolgt ist, spricht für eine kontrollierte Ausreise. In diesem Fall wären die zuständigen kantonalen Behörden für den Vollzug der Wegweisungsverfügung zuständig.

In der Schlussakte zum SAA wird im Übrigen in einer gemeinsamen Erklärung<sup>298</sup> festgehalten, dass die EU, wenn sie in einem mit Schengen zusammenhängenden Bereich ein Übereinkommen mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen abschliesst, diese jeweils dazu auffordert, mit der Schweiz ein analoges Übereinkommen abzuschliessen. Diese Erklärung ist primär im Zusammenhang mit Rückübernahmeverträgen von Bedeutung: Schliesst die EU in Zukunft solche Abkommen mit Drittstaaten ab, so wird sie diese im Rahmen einer dem jeweiligen Abkommen beigefügten Erklärung auffordern, ein analoges Abkommen mit der Schweiz abzuschliessen. Dies wird es der Schweiz ermöglichen, mit Staaten Rückübernahmeverträgen abzuschliessen, mit denen es der Schweiz auf Grund ihres politischen und ökonomischen Gewichts ansonsten kaum möglich wäre, erfolgreiche Verhandlungen zu führen. Die Erklärung kann aber auch in anderen mit Schengen zusammenhängenden Bereichen, so zum Beispiel im Bereich polizeiliche Zusammenarbeit oder Visa, eine Rolle spielen.

<sup>297</sup> ABl. L 316 vom 15.12.2000, S. 1.

<sup>298</sup> Siehe Schlussakte zum SAA, Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu den Ausserbeziehungen.

## 2.6.8.8

## Auswirkungen im Bereich Datenschutz

### 2.6.8.8.1

### Datenschutz in den Bereichen des ersten Pfeilers

Im Rahmen der Assoziiierung der Schweiz an Schengen/Dublin muss jede Bearbeitung von Personendaten in den Bereichen, die unter den ersten Pfeiler der EU fallen (Grenzkontrollen, Visa, Feuerwaffen, teilweise Betäubungsmittel und Asyl), den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie<sup>299</sup> genügen.

Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992<sup>300</sup> über den Datenschutz (DSG) befindet sich zurzeit in Revision. Das parlamentarische Verfahren ist bereits im Gange; es ist jedoch noch unklar, wann es abgeschlossen werden wird. Mit der Teilrevision soll in erster Linie die Information von Personen verbessert werden, über die Daten beschafft werden; zudem soll ein minimaler Datenschutzstandard für diejenigen Fälle geschaffen werden, in denen kantonale Behörden Bundesrecht anwenden. Des Weiteren müssen im Rahmen der Revision einige Bestimmungen des DSG angepasst werden, damit die Schweiz dem Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen des Europarates vom 28. Januar 1981 über den Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten<sup>301</sup> (Zusatzprotokoll zum Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108) beitreten kann. In einigen Punkten bringt die Revision des DSG schliesslich auch eine Annäherung des schweizerischen Rechts an das Gemeinschaftsrecht, wobei jedoch keine vollständige Angleichung angestrebt wird. Die gegenwärtige Revision des DSG erfolgt im Übrigen unabhängig von der Assoziiierung der Schweiz an Schengen/Dublin.

Da die Datenschutzrichtlinie nur in bestimmten Sektoren zur Anwendung gelangt, genügt es im Rahmen der Assoziiierung an Schengen/Dublin, diese nur in denjenigen Bereichen umzusetzen, die von den Assoziierungsabkommen erfasst sind und unter den ersten Pfeiler der EU fallen. Mithin muss die Datenschutzrichtlinie in folgenden Bundesgesetzen umgesetzt werden:

- Bundesgesetz vom 26. März 1931<sup>302</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG);
- Asylgesetz vom 26. Juni 1998<sup>303</sup> (AsylG);
- Bundesgesetz vom 20. Juni 1997<sup>304</sup> über Waffen, Waffenzubehör und Munition (WG);
- Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951<sup>305</sup> über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BtmG).

<sup>299</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>300</sup> SR **235.1**

<sup>301</sup> Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108 (SR **0.235.1**).

<sup>302</sup> SR **142.20**

<sup>303</sup> SR **142.31**

<sup>304</sup> SR **514.54**

<sup>305</sup> SR **812.121**

Einige der in diesen Spezialgesetzen vorgesehenen Änderungen sind – allerdings in umfassenderer Form – auch im Revisionsentwurf zum DSG enthalten, so insbesondere die Einführung einer Beschwerdebefugnis für den Datenschutzbeauftragten (EDSB)<sup>306</sup>. Die Änderungen müssen dennoch in den Spezialgesetzen figurieren, denn – entsprechend der bisherigen Praxis – soll mit der Umsetzung von Schengen/Dublin nicht der parlamentarischen Debatte zur DSG-Revision vorgegriffen werden. Sollte die Revision des DSG vor den Assoziierungsabkommen zu Schengen und Dublin in Kraft treten, so hat der Gesetzgeber immer noch die Möglichkeit, die in den erwähnten Spezialgesetzen vorgesehenen Änderungen zu streichen, mit der Begründung, dass bereits eine entsprechende Regelung im DSG bestehe.

Die Assoziierung der Schweiz an Schengen/Dublin bindet auch die Kantone. Diese müssen die Datenschutzrichtlinie daher ebenfalls in all jenen Bereichen des kantonalen Rechts umsetzen, welche von den Assoziierungsabkommen erfasst sind und unter den ersten Pfeiler der EU fallen.

Im Rahmen von Schengen/Dublin kann die Schweiz im Übrigen – wie die EWR-Staaten – mit einem Vertreter der nationalen Datenschutzkontrollstelle (EDSB)<sup>307</sup> als Beobachterin in der Datenschutzgruppe Einsitz nehmen, welche mit Artikel 29 der Datenschutzrichtlinie geschaffen wurde<sup>308</sup>. Werden im Bereich Datenschutz neue Rechtsakte und Massnahmen mit Schengen/Dublin-Relevanz ausgearbeitet, so wird die Schweiz zudem auch an den entsprechenden Arbeiten des Ausschusses beteiligt, der die Kommission in diesem Bereich unterstützt (Art. 31 Datenschutzrichtlinie)<sup>309</sup>.

#### **2.6.8.8.2      Datenschutz in den Bereichen des dritten Pfeilers**

Für den Datenschutz in den Bereichen von Schengen, die unter den dritten Pfeiler der EU fallen (polizeiliche Zusammenarbeit und justizielle Kooperation in Strafsachen) und in denen die Datenschutzrichtlinie folglich nicht zur Anwendung kommt, enthält das SDÜ spezifische Vorschriften.

<sup>306</sup> BBI 2003 2156. Im Rahmen von Schengen/Dublin verfügt der EDSB für den Fall, dass eine seiner Empfehlungen nicht beachtet wird, nur in den erwähnten unter den ersten Pfeiler der EU fallenden Bereichen über eine Beschwerdebefugnis; im Rahmen der Revision des DSG wird dem EDSB hingegen eine umfassende Beschwerdebefugnis eingeräumt.

<sup>307</sup> Je nach zur Diskussion stehendem Bereich evtl. auch ein Vertreter der kantonalen Datenschutzbeauftragten.

<sup>308</sup> Siehe Briefwechsel zur Komitologie; Schlussakte zum DAA, Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zur Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Datenschutz.

<sup>309</sup> Siehe Briefwechsel zur Komitologie und Schlussakte zum SAA, Erklärung der Europäischen Kommission zu den Ausschüssen, die die Europäische Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen, Schlussakte zum DAA, Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zur Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Datenschutz.

### *Datenschutz im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit*

Im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit gelten die Artikel 102–118 SDÜ (Datenaustausch im Rahmen des SIS) sowie die Artikel 126–130 SDÜ (Datenaustausch ausserhalb des SIS)<sup>310</sup>.

Zur Umsetzung dieser Bestimmungen in der Schweiz siehe Ausführungen unter Ziffer 2.6.8.3.1 (Datenschutz im Polizeibereich).

### *Datenschutz im Bereich der justiziellen Kooperation in Strafsachen*

Im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ist einzig Artikel 126 Absätze 1 und 2 SDÜ zu beachten. Mithin ist in diesem Bereich ein Datenschutzstandard zu gewährleisten, der zumindest den Grundsätzen des Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108<sup>311</sup> genügt.

Die Schweiz ist diesem Übereinkommen beigetreten, und das schweizerische Recht erfüllt dessen Anforderungen. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, der vom Anwendungsbereich des DSG<sup>312</sup> ausgenommen ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG), gewährleisten im Übrigen verschiedene spezifische Bestimmungen im IRSG<sup>313</sup> den vom Europaratsübereinkommen geforderten Schutz des Individuums bezüglich personenbezogener Daten.

## **2.6.9 Bedeutung der Abkommen für die Schweiz**

### **2.6.9.1 Bund**

Nach Ansicht des Bundesrates bringen die Assoziierungsabkommen an Schengen/Dublin Lösungen für konkrete Anliegen der Schweiz in ihren Beziehungen zur EU. Es geht in diesen Dossiers sowohl um die verstärkte Zusammenarbeit in zentralen Politikbereichen, wie die innere Sicherheit und die Asylpolitik, als auch um wirtschaftliche Interessen (z.B. Finanzplatz oder Tourismus).

Im Integrationsbericht 1999 wurden die Vorteile einer Zusammenarbeit mit der EU in den Bereichen Justiz, Polizei, Visa und Asyl ausführlich dargelegt<sup>314</sup>. Auch im Aussenpolitischen Bericht 2000 bezeichnete der Bundesrat die Teilnahme der Schweiz an den Instrumenten von Schengen und Dublin im Hinblick auf eine effiziente Gewährleistung der inneren Sicherheit unseres Landes als das aussenpolitische Hauptziel im Bereich der inneren Sicherheit<sup>315</sup>.

Mit den Assoziierungsabkommen an Schengen/Dublin werden zwischen der Schweiz und der EU erstmals nicht nur rein wirtschaftliche Themen angesprochen. Die Bereiche Schengen/Dublin sind zudem auch im grösseren Zusammenhang der neuesten Entwicklungen in der EU zu sehen. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam im Jahre 1999 wurden die Bereiche Schengen/Dublin Teil des von der EU errichteten Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Mit der Schaf-

<sup>310</sup> Zur Umsetzung dieser Bestimmungen in der Schweiz siehe Ausführungen unter Ziff. 2.6.7.3.1 (Datenschutz).

<sup>311</sup> SR **0.235.1**

<sup>312</sup> SR **235.1**

<sup>313</sup> SR **351.1**

<sup>314</sup> Integrationsbericht 1999, Ziff. 24 (BBI **1999** 4168 ff).

<sup>315</sup> Aussenpolitischer Bericht 2000, S. 319.

fung dieses Raums wurde der Politikbereich «Justiz und Inneres» innerhalb der EU auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt und die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten auf den Gebieten Polizei, Zivil- und Strafsachen sowie Asyl und Migration weiter ausgebaut. Die EU soll sich dabei von einer Wirtschaftsgemeinschaft zu einer eigentlichen Rechtsgemeinschaft entwickeln. Die mit der Errichtung des Binnenmarktes und der Einführung der gemeinsamen Währung grundsätzlich abgeschlossene wirtschaftliche Integration soll sachlogisch ausgebaut und weiter optimiert werden. Geeignete rechtliche Rahmenbedingungen im Bereich Justiz und Inneres sollen die wirtschaftlichen Errungenschaften in der EU weiter festigen und in der praktischen Anwendung erleichtern. Die Bereiche Schengen/Dublin bildeten nicht nur den Ausgangspunkt für diese Entwicklung in der EU, sondern bleiben als eine Art Minimalstandard auch ein wichtiger Bestandteil des Bereichs Justiz und Inneres. Mit der Assoziiierung an Schengen/Dublin kann sich die Schweiz an den Bereich Justiz und Inneres der EU anbinden, ohne die weiteren europapolitischen Schritte zu präjudizieren.

### **2.6.9.1.1 Institutionelle Aspekte betreffend den Bund**

Wie Norwegen und Island hat die Schweiz im Zusammenhang mit den Bereichen Schengen/Dublin in der EU kein eigentliches Stimmrecht, aber ein gestaltendes Mitwirkungsrecht. Sie wird also massgebend an der künftigen Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands beteiligt («decision shaping»). Auf Expertenebene wird die Schweiz an den Sitzungen von mehr als zwölf technischen Arbeitsgruppen des Rates in den Bereichen Visa, Asyl, Polizeizusammenarbeit, SIS, Datenschutz usw. teilnehmen, die im Durchschnitt einmal pro Monat tagen. Die Schweiz ist außerdem in den zwei Ausschüssen der höheren Beamten des Rates im Bereich Justiz und Inneres (Art. 36 EUV für Aktivitäten im dritten Pfeiler und SCIFA für Asyl- und Migrationsfragen) vertreten, sobald es um Schengen-Themen geht. Daneben wird die Schweiz an den Ausschüssen der Kommission beteiligt, die in den Bereichen Schengen/Dublin aktiv sind (Visa-, SIS II- und Datenschutz-Ausschuss). Auf der politischen Ebene werden schliesslich auch, jeweils am Rande der regulären Sitzungen der EU-Justiz- und Innenminister, spezielle Treffen der Gemischten Ausschüsse Schweiz-EU auf Ministerebene stattfinden. Der Vorsitz dieser Ausschüsse wechselt im Rotationsprinzip, sodass auch die Schweiz diese Aufgabe wahrnehmen wird. In allen diesen Gremien wird die Schweiz frühzeitig über Neuentwicklungen informiert und kann ihre spezifischen Anliegen entsprechend frühzeitig einbringen.

Diese Mitwirkungsmöglichkeiten gehen weiter als diejenigen, die der Schweiz im Rahmen der Bilateralen I zugestanden wurden.

Von den EU-Mitgliedstaaten beschlossene Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands, auf deren Gestaltung die Schweiz im Vorfeld der Entscheidung Einfluss nehmen konnte, werden sodann von der Schweiz nicht automatisch übernommen. Die Schweiz entscheidet regelmässig selbstständig darüber, ob sie eine Weiterentwicklung letztlich übernimmt. Die Wahrung der direktdemokratischen Verfahren der Schweiz ist dabei durch hinreichend lange Fristen sichergestellt. Spezifische, für die Schweiz ausgehandelte Konsultationsmechanismen sorgen zusätzlich dafür, dass die Abkommen nicht automatisch beendet werden, wenn die Schweiz eine Weiterentwicklung nicht übernehmen kann. Eine automatische Ver-

tragsbeendigung im Falle einer Nichtübernahme durch die Schweiz ist wegen der gleichlaufenden Interessen der Vertragspartner wenig wahrscheinlich: Im Hinblick auf eine effiziente Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität ist nicht nur die Schweiz grundsätzlich an der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands interessiert; eine langfristige Einbindung der Schweiz in die Zusammenarbeit von Schengen/Dublin liegt auch im Interesse der EU-Staaten, insbesondere der Nachbarstaaten der Schweiz, wie die Verhandlungen anschaulich gezeigt haben.

Nach Ansicht des Bundesrates ist die institutionelle Einbindung der Schweiz in die Entscheidmechanismen von Schengen/Dublin so ausgestaltet, dass die Souveränität der Schweiz sowohl rechtlich als auch faktisch gewährleistet ist.

Voraussetzung für die Ausschöpfung der Mitwirkungsrechte der Schweiz ist eine aktive Beteiligung unseres Landes in den verschiedenen Arbeitsgruppen des EU-Rates und den Ausschüssen der Kommission. Das wird einen nicht zu unterschätzenden Arbeitsaufwand bedingen; dieser sollte allerdings mit dem bisherigen Personal aufgefangen werden können. Die Koordinationsstelle und Drehscheibe für die Mitwirkung der Schweiz in den EU-Gremien wird im Bundesamt für Justiz angesiedelt.

### **2.6.9.1.2 Materielle Aspekte betreffend den Bund**

#### *Sicherheitspolitische Aspekte*

Durch die Einbindung in die Zusammenarbeit von Schengen/Dublin wirkt die Schweiz einer sicherheitspolitischen Isolierung in Europa entgegen. Dies ist gerade auch im Hinblick auf die Erweiterung der EU von erheblicher Bedeutung. Schengen erhöht die Effizienz der polizeilichen Arbeit in der täglichen Praxis und trägt auch präventiv zur Erhöhung der Sicherheit in der Schweiz bei. So etwa bei der gemeinsamen Visazusammenarbeit, da unsere Konsulate im Ausland enger mit den europäischen Partnerländern vor Ort zusammenarbeiten können und insbesondere Zugang zu Daten über Einreisesperren im Schengener Raum haben.

Zwar regeln auch bilaterale Verträge mit unseren Nachbarländern sicherheitspolitische Aspekte. Diese Verträge sind jedoch inhaltlich nur beschränkt ausbaubar, da die entsprechenden Kompetenzen von den einzelnen Staaten weitgehend auf die EU übertragen wurden. Andere Formen der Zusammenarbeit, beispielsweise die Alpenländersicherheitspartnerschaft, welche 1999 auf der Basis einer schweizerischen Initiative mit unseren Nachbarländern ins Leben gerufen wurde, finden bei unseren Partnern wenig Resonanz, weil sie als Schengen-Mitglieder nicht sonderlich daran interessiert sind, parallele Strukturen zu Schengen/Dublin aufzubauen. Auch das traditionelle Zusammenarbeitsforum im Bereich der inneren Sicherheit auf multilateraler Ebene im Rahmen des Europarates verliert angesichts der dynamischen Entwicklung in der EU im Sicherheitsbereich zunehmend an Bedeutung.

Obwohl sich die Auswirkungen der Schengener Zusammenarbeit auf die innere Sicherheit der Schweiz nicht exakt bestimmen lassen, können – gestützt auf die bisherigen Erfahrungen der Schengen-Staaten – dennoch gewisse Aussagen dazu gemacht werden. Übereinstimmend wird die Schengener Zusammenarbeit (inklusive polizeiliche Ersatzmassnahmen im Inneren) als klarer Gewinn für die Sicherheit empfunden:

- Kein an Schengen beteiligter Staat hat jemals in Erwägung gezogen, Schengen wieder aufzugeben oder die Grenzkontrollen dauerhaft wieder einzuführen. Mobile Personenkontrollen weisen gegenüber stationären erhebliche Vorteile auf. Schengen bringt trotz der Aufhebung der Personenkontrollen auf der Grenzlinie in der Praxis keine fundamentalen Änderungen am Status quo im Bereich der Grenzkontrollen. Eine Mitwirkung an Schengen wird verhindern, dass die Nachbarländer den grenzüberschreitenden Personenverkehr mit systematischen Personenkontrollen beeinträchtigen. Mit der Assozierung der Schweiz zu Schengen wird die Grenze zur Schweiz für die EU keine Aussengrenze mehr sein. Die Nachbarländer werden die Kontrolldichte bei der Ausreise aus der Schweiz nicht verstärken müssen und dürfen. Der für unsere Wirtschaft erforderliche einfache Grenzübergang ist weiterhin gewährleistet. Die verstärkte internationale Zusammenarbeit und der Anschluss an das Schengener Informationssystem (SIS), kombiniert mit den innerstaatlichen Ersatzmassnahmen, werden die innere Sicherheit gewährleisten.
- Die Teilnahme am schengenweiten Fahndungsnetz dürfte zudem positive Auswirkungen auf die Arbeit der schweizerischen Polizeibehörden haben. Unter anderem dürften Polizeikontrollen in der Schweiz effizienter werden, und es lassen sich mit Hilfe des SIS auch international gesuchte Personen und Sachen anderer Schengen-Staaten erfassen. Die Schweiz hätte umgekehrt die Möglichkeit, Personen oder Sachen innert kürzester Zeit im ganzen Schengen-Raum zur Fahndung auszuschreiben. Die Chance, einen Straftäter festnehmen zu können, der sich relativ schnell aus dem kleinräumigen Fahndungsnetz der Schweiz entfernen kann, würde sich dadurch deutlich erhöhen. Dabei müsste das föderalistische Sicherheitssystem der Schweiz nicht aufgegeben werden. Im Polizeibereich ist die internationale Vernetzung von zentraler Bedeutung. Je grösser der EU-Sicherheitsraum ist, desto wichtiger wird für die Schweiz der Zugriff auf die entsprechenden polizeilichen Datenbanken. Längerfristig sind mit Schengen überdies Harmonisierungseffekte auf Ausbildung, Ausrüstung und Informationsverarbeitungssysteme durch die engere Zusammenarbeit aller Sicherheitsorgane und durch die gemeinsame Koordination zu erwarten, was unser heute noch sehr heterogenes Polizeisystem straffen könnte.
- Die Teilnahme an Dublin ist sodann auch für die Asylpolitik der Schweiz von Bedeutung. Ohne institutionellen Zugang zu Dublin/Eurodac hat die Schweiz keine Möglichkeit herauszufinden, ob ein Asylsuchender bereits ein Asylgesuch in einem EU-Staat gestellt hat. Dies gibt zu Befürchtungen Anlass, dass die Schweiz in Europa zur einzigen Ausweichadresse für abgewiesene Asylsuchende werden könnte<sup>316</sup>. Zudem könnten Asylsuchende, die in der Schweiz anwesend sind, nicht ohne weiteres in den EU-Staat zurückgeführt werden, aus dem sie in die Schweiz eingereist sind. Allerdings geht die Schweiz mit Dublin auch die Verpflichtung ein, auf Grund der gemeinsamen Kriterien Asylsuchende aus anderen Dublin-Staaten zurückübernehmen zu müssen. In der Praxis dürfte es sich jedoch um wenige Fälle handeln. Vielmehr erwartet der Bundesrat mit Dublin eine Verbes-

<sup>316</sup> Siehe auch die Antworten des Bundesrates auf die Interpellationen Müller Erich, 97.3598, Vereinfachung Asylverfahren, Dubliner Abkommen; Nabholz, 98.3133, Verknüpfung Dublin-Abkommen mit bilateralen Verhandlungen.

serung der Effizienz im Asylbereich und eine gerechtere Lastenverteilung unter den europäischen Staaten. Da Dublin auch garantiert, dass jeder Asylsuchende in Europa zumindest ein Asylgesuch stellen kann, wird auch der humanitären Tradition der Schweiz Rechnung getragen.

#### *Wirtschaftliche Aspekte*

Auch im wirtschaftlichen Bereich bringt die Assozierung an Schengen/Dublin bedeutende Vorteile. So fordert insbesondere die Schweizer Tourismusbranche seit längerem eine Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen, weil das Schengen-Visum den Tourismus in der Schweiz fördert<sup>317</sup>. Tourismus-Experten rechnen auf Grund des Schengen-Visums mit einer Umsatzsteigerung im schweizerischen Tourismus. Sie gehen von einer deutlichen Steigerung der Anzahl Übernachtungen von Touristinnen und Touristen aus den visumspflichtigen Zukunftsmärkten Asiens (Indien, China, Südostasien) und Russland aus. Das Schengen-Visum hat sodann auch positive Auswirkungen auf den schweizerischen Wirtschaftsstandort. Die Anerkennung schweizerischer Visa erleichtert spontane Geschäftsreisen.

#### **2.6.9.2 Kantone**

Eine Teilnahme an Schengen/Dublin hat sowohl rechtliche als auch faktische Auswirkungen auf die Kantone. Insbesondere in Bezug auf die in den Bereichen von Schengen/Dublin zentrale Thematik der inneren Sicherheit sind die Kantone auf Grund ihrer polizeilichen Kompetenzen besonders angesprochen. Die Assoziierungsabkommen an Schengen/Dublin enthalten zwar keine Regelungen über die polizeiliche Organisation. Die Vertragsstaaten sind diesbezüglich weiterhin frei. Auf Grund des Abbaus der Personengrenzkontrollen und der damit verbundenen freiwilligen Ersatzmassnahmen, etwa in Form mobiler Kontrollen, sind jedoch die Kantone von Schengen/Dublin in ihrer polizeilichen Hoheit faktisch betroffen. Die Bedeutung von Schengen/Dublin für die Kantone beschränkt sich aber nicht nur auf die polizeiliche Zusammenarbeit und die Ersatzmassnahmen bei den Personenkontrollen. Auch weitere von Schengen/Dublin geregelte Bereiche, zum Beispiel Rechtshilfe, Feuerwaffen, Betäubungsmittel, Datenschutz sowie das Asylwesen, haben im Rahmen des Vollzugs rechtliche und faktische Auswirkungen auf die Kantone. Zudem sind die Kantone auch in Bezug auf die Mitwirkung der Schweiz bei den Entscheidungsprozessen von Schengen/Dublin in der EU, also im Rahmen der institutionellen Einbindung, betroffen.

<sup>317</sup> Siehe unter anderem Dringliche Anfrage Bezzola, 97.1172, Auswirkungen des Schengener Abkommens auf den Schweizer Tourismus; Interpellation Küchler, 98.3009, Anschlussvisum für Inhaber des Schengen-Visums; Interpellation Hess, 98.3538, Schengener Übereinkommen, Visumspflicht; Interpellation Freisinnig-demokratische Fraktion, 02.3485, Schwächung des Tourismus Standortes Schweiz durch die Isolation im Schengen-Raum?; Interpellation Ehrler, 02.3612, Chinesischer Markt als Chance für den schweizerischen Tourismus.

## 2.6.9.2.1

## Institutionelle Aspekte betreffend die Kantone

### *Organisatorische Voraussetzungen*

Voraussetzung für eine reibungslose und zeitgerechte Mitwirkung der Kantone an der Schengener und der Dubliner Zusammenarbeit sind ihre enge institutionelle Einbindung in sämtliche diesbezüglichen Abläufe zwischen Bund und EU sowie ihr unmittelbarer Zugang zu allen relevanten Informationen. Zu diesem Zweck wurde die Konferenz der Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) eingeladen, eine Vertretung ins EJPD zu delegieren. Diese kantonale Vertretung soll in sämtliche, den Schengen-Besitzstand betreffende Arbeiten volumänglich einbezogen werden und die Information und die Koordination der Kantone sicherstellen.

In denjenigen Bereichen, in denen ausschliesslich oder teilweise kantonale Rechtssetzungs- oder Vollzugskompetenzen betroffen sind, wird die Delegation der Schweiz in den Gemischten Ausschüssen jeweils auch Vertreterinnen und Vertreter der Kantone umfassen. Diese werden von den Kantonen vorgeschlagen und vom Bundesrat ernannt werden. Die Kantone werden sicherstellen müssen, dass sie ihre Vertreterinnen und Vertreter nötigenfalls innerst teilweise kurzer Frist mandatieren können.

Betrifft ein zu übernehmender Rechtsakt der EU Zuständigkeiten der Kantone, so müssen diese innerhalb sehr kurzer Frist dem Bund mitteilen können, ob auf kantonaler Ebene für die Umsetzung des neuen Rechts Gesetzes- oder Verordnungsänderungen notwendig sind. Die Kantone müssen sich interkantonal wie auch innerkantonal so organisieren, dass ein solcher Entscheid innerst der zur Verfügung stehenden Frist gefällt und mitgeteilt werden kann.

### *Regelungsbedarf*

Die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit von Bund und Kantonen ist noch Gegenstand der Diskussion. Die Integration der Vertretung der Kantone im EJPD soll sich aber am Modell der Vereinbarungen orientieren, die für die Informationsbeauftragte der Kantone im Integrationsbüro EDA/EVD sowie für den Vertreter der Kantone im Finanzdepartement für das Projekt NFA<sup>318</sup> abgeschlossen wurden.

Die Verfahrensabläufe für die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sind gemeinsam zu erarbeiten. Dies betrifft vor allem die Definition der in jedem Fall notwendigen Verfahrensschritte sowie die Rechte und Pflichten beider Seiten. Auf Grund der weitreichenden Konsequenzen, die ein Scheitern der Zusammenarbeit haben könnte, wird eine rechtliche Verankerung dieser Abläufe erwogen.

Die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit der Kantone unter sich ist noch Gegenstand der Diskussion zwischen der Konferenz der Kantsregierungen sowie der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren.

Möglicherweise besteht auch ein Regelungsbedarf für die einzelnen Kantone, damit diese bei der Übernahme von Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands rechtzeitig die notwendige Stellungnahme zuhanden des Bundes abgeben können.

<sup>318</sup> Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen.

## 2.6.9.2.2

### Materielle Aspekte betreffend die Kantone

Im Rahmen der polizeilichen Zusammenarbeit regelt der Schengen-Besitzstand unter anderem den Informationsaustausch, die grenzüberschreitende Observation und die Nacheile. Diese Formen der polizeilichen Zusammenarbeit sind bereits in unterschiedlicher Qualität in den bilateralen Polizeiverträgen mit Deutschland, Österreich, Fürstentum Liechtenstein, Frankreich und Italien vereinbart. Die entsprechenden Verträge bleiben auch mit der Assozierung an Schengen weiterhin bestehen. Soweit der Schengen-Besitzstand weitergehende Regelungen, etwa bei der Observation, vorsieht, sind entsprechende Ergänzungen vorzunehmen. Für die Kantone ergibt sich daraus in der Regel kein gesetzlicher Umsetzungsbedarf, hingegen profitieren die kantonalen Polizeikorps von den weitergehenden Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit.

Im Rahmen der polizeilichen Zusammenarbeit erhalten die kantonalen Polizei- und Strafvollzugsbehörden auch Zugang zum Schengener Informationssystem (SIS). Dabei können sie in ihrer täglichen Arbeit selbstständig Abfragen tätigen, aber via das «SIRENE-Büro» auch Ausschreibungen im SIS veranlassen. Die Frage, welche Arten von Ausschreibungen die kantonalen Behörden direkt vornehmen können, wird – in Zusammenarbeit mit den Kantonen – auf dem Verordnungsweg geregelt.

Für die Schweiz ergibt sich bei den Grenzkontrollen unter Schengen die besondere Situation, dass sie die Warenkontrollen weiterhin volumnäßig aufrechterhalten muss, da sie mit der EU keine Zollunion bildet. Für den Ersatz der systematischen Personenkontrollen an der Grenze werden, wie bisher teilweise bereits praktiziert, mobile Kontrollen des Grenzwachtkorps im rückwärtigen Raum stattfinden. Insbesondere die Grenzkantone werden von den Synergieeffekten dieser mobilen Kontrollen profitieren können.

Je nach Ausgangslage in den Kantonen besteht auch im Bereich des Datenschutzes ein kantonaler Umsetzungsbedarf. Denn die zum Teil sehr detaillierten Schengener Datenschutzregelungen müssen in ihrem Kompetenzbereich auch von den kantonalen Behörden angewendet werden. Die Einhaltung der Datenschutzzvorschriften ist dabei durch eine (unabhängige) kantonale Behörde zu kontrollieren.

Die Rechtshilfebestimmungen von Schengen sind direkt anwendbar. Dies ist auch für die kantonalen Justiz- und Verwaltungsbehörden von Bedeutung. Soweit in den Kantonen Entscheide im Bereich der Hinterziehung direkter Steuern an ein Strafgericht weitergezogen werden können, besteht gegebenenfalls im Hinblick auf den Schutz des Bankgeheimisses auf kantonaler Ebene ein Änderungsbedarf in Bezug auf den bisherigen Instanzenzug. Wie in Ziffer 2.6.8.4.3 eingehend ausgeführt, braucht die Schweiz im Zusammenhang mit dem künftigen bekannten Schengen-Besitzstand (nach Inkrafttreten der für die Schweiz relevanten Regelungen des EU-Rechtshilfeübereinkommens und von dessen Protokoll) keine Rechtshilfe für Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Steuerhinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Fiskalität zu leisten, wenn ein Entscheid nicht an ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht weitergezogen werden kann. Um von dieser Konstellation Gebrauch zu machen, ist auch der kantonale Instanzenzug allenfalls so anzupassen, dass Entscheide an ein Verwaltungsgericht und nicht an ein Strafgericht weitergezogen werden können.

Im Bereich Betäubungsmittel werden die Kantone im Rahmen der ihnen im BetmG<sup>319</sup> übertragenen Vollzugsaufgaben tätig, wobei der ihnen durch Schengen entstehende Mehraufwand, insbesondere im Zusammenhang mit den Zertifikaten für kranke Reisende, gering ausfallen dürfte.

Im Bereich des Waffenrechts sind die Kantone – wie bisher – mit Vollzugsaufgaben betraut. So sind die Kantone weiterhin für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen und Waffenerwerbsscheinen zuständig. Neu obliegt den Kantonen auch die Ausstellung des Europäischen Feuerwaffenpasses, die in Bezug auf den Reiseverkehr innerhalb des Schengener Raumes von Bedeutung ist. Darüber hinaus sind die Kantone auch für den Vollzug der Meldepflichten zuständig. Daraus ergibt sich je nach Organisation des Meldesystems ein gegenüber heute gröserer Vollzugsaufwand.

Im Bereich der Asylzusammenarbeit im Rahmen von Dublin besteht für die Kantone kein Umsetzungsbedarf. Hingegen profitieren insbesondere die Kantone und Gemeinden von den Vorteilen dieser Zusammenarbeit.

## **2.7 Betrugsbekämpfung**

### **2.7.1 Ausgangslage**

1997 hat das Europäische Parlament in einem Bericht seines Untersuchungsausschusses für das gemeinsame Versandverfahren (europäisches Transitverfahren) Kritik an der Zusammenarbeit bei der Betrugsbekämpfung geübt und vorgeschlagen, die Europäische Kommission mit der Ausarbeitung eines Abkommens mit der Schweiz über eine engere und wirksamere Zusammenarbeit in Fällen von Betrug und Zollvergehen zu beauftragen. Nach einem Briefwechsel zwischen der Europäischen Kommission und dem Bundesrat fanden 1999 Expertengespräche über Möglichkeiten der Verbesserung der Amts- und Rechtshilfe zwischen der Schweiz und der EU statt. Der Rat der EU hat in der Folge am 14. Dezember 2000 die Kommission ermächtigt, mit der Schweiz über ein Abkommen zur Verbesserung der Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Betrug und anderen Straftaten zu verhandeln. Der Bundesrat hat am 27. Juni 2001 ein Verhandlungsmandat verabschiedet. Die Verhandlungen wurden im Sommer 2001 aufgenommen und dauerten bis Ende Mai 2004.

### **2.7.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf**

Ziel des Abkommens ist die Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU sowie ihren Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung des Betrugs und sonstiger rechtswidriger Handlungen, die ihre finanziellen Interessen im Bereich der indirekten Steuern, der Subventionen und des öffentlichen Beschaffungswesens beeinträchtigen. Die geltenden Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU sowie ihren Mitgliedstaaten stossen zusehends an Grenzen. Angesichts der sehr engen wirtschaftlichen Beziehungen, die sich durch die sieben bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG von 1999 noch weiter

<sup>319</sup> SR 812.12

vertieft haben, musste die Zusammenarbeit bei der Betrugsbekämpfung entsprechend erweitert werden.

Die Schweiz verhandelte seit Sommer 2001 mit der Europäischen Kommission über ein Abkommen über die Betrugsbekämpfung. Die angestrebte Zusammenarbeit erstreckte sich von Anfang an nicht nur auf den Zigaretten schmuggel, sondern auf alle vorstellbaren Fälle von Verstößen gegen die finanziellen Interessen der Vertragsparteien. Das Prinzip der doppelten Strafbarkeit als Voraussetzung zur Erfreigung von Zwangsmassnahmen sowie Fragen im Zusammenhang mit der Geldwäscherei blieben bis kurz vor Abschluss der Verhandlungen kontrovers. Beiderseits akzeptierbare Lösungen konnten gefunden werden. Zwangsmassnahmen wie die Durchsuchung von Räumen oder die Beschlagnahme von Akten werden auf Grund eines an die Schweiz gerichteten Ersuchens in der Amts- und Rechtshilfe unter den gleichen Voraussetzungen vollzogen wie nach schweizerischem Recht in einem nationalen Verfahren. Sie sind indes nur durchzuführen, wenn der hinterzogene oder zu Unrecht erlangte Betrag mehr als 25 000 Euro beträgt oder der Wert der unerlaubt ein- oder ausgeführten Waren 100 000 Euro übersteigt und wenn ein entsprechender Durchsuchungsbefehl der zuständigen Behörde der ersuchenden Vertragspartei beziehungsweise ein Rechtshilfesuchen vorliegt.

Bei der Geldwäscherei handelt es sich um eine Kompromisslösung, insofern nur bei der Wäsche des Ertrags eines Fiskal delikts von einer gewissen Schwere im Rahmen des Abkommens zusammengearbeitet werden muss. Die Bestimmung hat indessen keine Änderung des Geldwäschereibegriffs gemäss Strafgesetzbuch zur Folge und löst insbesondere auch keine neuen Meldepflichten für die Finanzintermediäre aus.

## 2.7.3

### Inhalt

#### 2.7.3.1

#### Heutige Regelung der Amts- und Rechtshilfe

Amtshilfe wird gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen in verschiedenen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG geleistet. Verpflichtungen zur gegenseitigen Amtshilfe im Zollbereich zur Überprüfung des Ursprungs von Waren ergeben sich aus den Artikeln 31 ff. des Protokolls Nr. 3 vom 19. Dezember 1996<sup>320</sup> zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 22. Juli 1972. Nach Artikel 13 Absatz 1 des zwischen der EG und der Schweiz sowie den übrigen EFTA-Ländern abgeschlossenen Übereinkommens vom 20. Mai 1987<sup>321</sup> über ein gemeinsames Versandverfahren erteilen die zuständigen Behörden der betreffenden Länder einander alle verfügbaren Auskünfte, die für die Überprüfung der ordnungsgemässen Anwendung der Übereinkommen erforderlich sind. Gemäss Artikel 13a des erwähnten Übereinkommens leisten die zuständigen Behörden der betreffenden Länder einander nach Massgabe des Anhangs IV Amtshilfe bei der Vollstreckung von Forderungen, soweit diese im Zusammenhang mit Beförderungen von Transitwaren entstanden sind. Schliesslich gewährt die Schweiz der EG sowie ihren Mitgliedstaaten umfassende Amtshilfe gestützt auf das Zusatzprotokoll vom 9. Juni

<sup>320</sup> SR **0.632.401.3**

<sup>321</sup> SR **0.631.242.04**

1997<sup>322</sup> zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 22. Juli 1972 über die gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich.

Rechtshilfe zwischen der Schweiz und den einzelnen EU-Mitgliedstaaten ist in erster Linie nach dem Europäischen Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUER)<sup>323</sup> und zusätzlich nach dem Zweiten Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum EUER (BBl 2003 3305) zu leisten, sobald dieses für die betroffenen Staaten in Kraft tritt. Soweit diese Instrumente bestimmte Fragen nicht regeln, sind ergänzend das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)<sup>324</sup> und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982<sup>325</sup> anwendbar. Mit ihren Nachbarstaaten hat die Schweiz sodann weitgehende Zusatzverträge<sup>326</sup> abgeschlossen.

### 2.7.3.2 Neue Regelung der Amts- und Rechtshilfe

Künftig ist die Schweiz bereit, Zwangsmassnahmen wie die Durchsuchung von Räumen oder die Beschlagnahme von Akten im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren wie nach schweizerischem Recht in einem nationalen Verfahren, sofern ein entsprechender Durchsuchungsbefehl der zuständigen Behörde der ersuchenden Vertragspartei beziehungsweise ein Rechtshilfeersuchen vorliegt und der hinterzogene oder zu Unrecht erlangte Betrag mehr als 25'000 Euro beträgt oder der Wert der unerlaubt ein- oder ausgeführten Waren 100'000 Euro übersteigt.

Im Bereich der Rechtshilfe nimmt das neue Abkommen Bestimmungen des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR, des IRSG, des SDÜ<sup>327</sup> sowie des EU-Rechtshilfe-übereinkommens<sup>328</sup> und seines Protokolls<sup>329</sup> auf. Die meisten Regelungen sind dem

322 SR 0632401 02

323 SR 0.352.4

324

325 SR 351.11

326 Vertrag vom 13. Nov. 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag mit Deutschland; SR **0.351.913.61**); Vertrag vom 13. Juni 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag mit Österreich; SR **0.351.916.32**); Vertrag vom 28. Okt. 1996 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (Zusatzvertrag mit Frankreich; SR **0.351.934.92**); Vertrag vom 10. Sept. 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und zur Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag mit Italien; SR **0.351.945.41**).

<sup>327</sup> Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990 (SDÜ; ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 19).

<sup>328</sup> Über Einkommen vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-Rechtshilfeübereinkommen; ABI. C 197 vom 12.7.2000, S. 3).

<sup>329</sup> Protokoll vom 16. Okt. 2001 zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Protokoll zum EU-Rechtshilfe-übereinkommen; ABl. C 326 vom 21.11.2001, S. 2).

schweizerischen Rechtshilferecht bereits heute bekannt. Neu ist indessen die Erweiterung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im Bereich der indirekten Fiskalität.

Gemäss EUeR konnten Fiskaldelikte von der Zusammenarbeit ausgenommen werden<sup>330</sup>. Die Schweiz hat dessen Zusatzprotokoll<sup>331</sup>, das eine Verpflichtung zur Rechtshilfe auch für Fisksachen vorsieht, zwar unterzeichnet, in der Folge aber nicht ratifiziert. Das IRSG ermöglicht akzessorische Rechtshilfe, soweit Gegenstand des Verfahrens ein Abgabebetrug ist<sup>332</sup>. Das SDÜ, zu dessen Übernahme sich die Schweiz im Rahmen der Assozierung an Schengen verpflichtet hat, sieht eine Fiskalrechtshilfe im spezifischen Bereich der Verbrauchssteuern, der Mehrwertsteuer und der Zollabgaben ebenfalls vor.

### **2.7.3.3 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln des Abkommens**

#### **2.7.3.3.1 Gliederung**

Das Abkommen ist in vier Titel gegliedert. Der erste Titel enthält die allgemeinen Bestimmungen, im zweiten wird die Amtshilfe, im dritten die Rechtshilfe geregelt. Der vierte Titel besteht aus den Schlussbestimmungen. Zudem wurde eine Schlussakte zum Abkommen verabschiedet, welche zwei gemeinsame Erklärungen der Vertragsparteien (über die Geldwäsche sowie über die Teilnahme der Schweiz an Eurojust und, falls möglich, am Europäischen Justiziellen Netz) sowie eine vereinbarte Verhandlungsniederschrift<sup>333</sup> enthält.

#### **2.7.3.3.2 Allgemeine Bestimmungen**

##### *Art. 1 Gegenstand*

Zweck des Abkommens ist es, die Zusammenarbeit im Bereich der Amts- und Rechtshilfe zur Bekämpfung von Widerhandlungen im Bereich der indirekten Steuern, der Subventionen und des öffentlichen Beschaffungswesens zu vertiefen und auszudehnen. Die geltenden Abkommen zwischen der Schweiz und der EG<sup>334</sup> stossen zusehends an Grenzen. Dies erweist sich als problematisch, wenn sie zum Zweck der Amts- und Rechtshilfe, insbesondere in Fällen, bei denen es um erhebliche Beträge und die Beteiligung organisierter Netze geht, konkret angewendet werden sollen. Angesichts der sehr engen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sollte der Kooperationsstandard der Schweiz weitgehend demjenigen der EU entsprechen.

<sup>330</sup> Art. 2 Bst. a.

<sup>331</sup> Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 99; BBl 1983 IV 163).

<sup>332</sup> Art. 3 Abs. 3; zum Begriff des Abgabebetrugs siehe Art. 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0).

<sup>333</sup> Diese beinhaltet Interpretationshilfen für die einzelnen Bestimmungen des Abkommens. Vgl. Ziff. 2.7.3.1.

Der Anwendungsbereich bezieht sich auf alle finanziellen Interessen der Vertragsparteien im Bereich der indirekten Steuern, der Subventionen und des öffentlichen Beschaffungswesens und umfasst alle bedeutenden Delikte. Das Abkommen findet Anwendung auf die Verhinderung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von Widerhandlungen im Verwaltungs- und Strafbereich, welche die finanziellen Interessen der Vertragsparteien betreffen. Der Begriff «Betrug und sonstige rechtswidrige Handlungen» umfasst auch Schmuggel, Korruption und Geldwäsche, wobei bei dieser als Vortat ein Delikt vorliegen muss, das in beiden Vertragsparteien mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mehr als sechs Monaten bedroht ist. Der Geldwäschebegriff nach StGB<sup>335</sup> bleibt unverändert. Für schweizerische Finanzintermediäre ergibt sich somit auch keine neue Meldepflicht. Dass die Entgegnahme von Geldern aus Steuerhinterziehung im Sinne des Abkommens über die Betrugsbekämpfung kein «erhöhtes Risiko» nach Artikel 7 der EBK-Geldwäschereiverordnung begründet, ergibt sich aus der Gemeinsamen Erklärung über die Geldwäsche in der Schlussakte des Abkommens. Danach können die in Bezug auf Geldwäsche erhaltenen Informationen nicht gegen in der Schweiz tätige Personen verwendet werden, wenn die Tathandlungen ausschliesslich in der Schweiz begangen wurden. Dies deshalb, weil das Entgegennehmen solcher Gelder den Tatbestand der Geldwäsche nach schweizerischem Recht nicht erfüllt. Somit stellt das Entgegennehmen solcher Gelder auch kein «erhöhtes Risiko» dar.

Der Anwendungsbereich bezieht sich insbesondere auf den Warenverkehr, der gegen zoll- und agrarrechtliche Vorschriften verstößt und zwar unabhängig davon, ob die Waren das Gebiet der anderen Vertragspartei berühren. Ferner bezieht er sich auf den grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr, der gegen Vorschriften auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer<sup>336</sup>, der Konsum- und der Verbrauchssteuern verstößt, auf die Vereinnahmung oder die Zurückbehaltung von Mitteln, die für andere als für die ursprünglich bewilligten Zwecke verwendet wurden, sowie schliesslich auf die Ausschreibungsvorverfahren für die von den Vertragsparteien vergebenen Aufträge. Die Beschlagnahme und die Einziehung geschuldeter oder zu Unrecht vereinnahmter Beträge sind vorgesehen. Die Zusammenarbeit in der Amts- und Rechtshilfe darf nicht aus dem Grund verweigert werden, dass es sich um ein Fiskaldelikt handle oder die ersuchte Partei keine solche Abgabe oder Subvention kenne. Die direkten Steuern sind ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen.

Die Behörde der ersuchten Vertragspartei kann ein Ersuchen um Zusammenarbeit ablehnen, wenn der hinterzogene oder zu Unrecht erlangte Betrag 25 000 Euro oder wenn der Wert der unerlaubt ein- oder ausgeführten Waren 100 000 Euro nicht übersteigt, es sei denn, von der ersuchenden Vertragspartei seien besonders erschwe-

<sup>335</sup> Vgl. Art. 305<sup>bis</sup> StGB (SR **311.0**).

<sup>336</sup> Für den unwahrscheinlichen Fall, dass die EU auf Finanzdienstleistungsimporten neu eine Mehrwertsteuerpflicht einführen würde und dass Dienstleistungsimporte in der EU neu am Ort des Dienstleistungsempfängers besteuert würden, läge die Erhebung der Mehrwertsteuer für ein Unternehmen bei diesem selbst, für einen Privatkunden bei der Schweizer Bank. Da im ersten Fall Hinterziehungsdelikte kaum vorkommen und im zweiten Fall die Schweizer Bank sich ohnehin in der EU registrieren lassen müsste, spielt es keine Rolle, wenn für Hinterziehungsdelikte Rechtshilfe geleistet wird.

rende Umstände genannt worden. Die ersuchte Behörde hat der ersuchenden Behörde die Gründe für eine allfällige Ablehnung umgehend mitzuteilen.

Die Behörde des ersuchten Staates kann ein Ersuchen um Zusammenarbeit auch dann ablehnen, wenn dessen Ausführung nach ihrer Auffassung gegen die Souveränität, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen des ersuchten Staates verstossen würde.

## Art. 5 Übermittlung von Informationen und Beweismitteln

Die Informationen und Beweismittel, die übermittelt werden, unterliegen dem Amtsgeheimnis. Sie dürfen nur an Personen übermittelt werden, die kraft ihres Amtes dafür zuständig sind, und dürfen nicht für andere als in diesem Abkommen vorgesehene Zwecke verwendet werden (*Spezialitätsprinzip*). Die Informationen und Beweismittel können jedoch einer anderen Vertragspartei übermittelt werden, wenn diese selber Ermittlungen durchführt, für die eine Zusammenarbeit nicht ausgeschlossen wäre, und die Informationen und Beweismittel zweckdienlich sind. Ein Rechtsmittel dagegen ist ausgeschlossen.

Die Weitergabe an einen Drittstaat ist aber von der Zustimmung der Vertragspartei abhangig, von der die Informationen und Beweismittel stammen.

## Art. 6 Vertraulichkeit

Die ersuchende Vertragspartei kann die ersuchte Vertragspartei darum ersuchen, die vertrauliche Behandlung des Ersuchens und seines Inhalts zu gewährleisten. Falls einem solchen Begehr nicht stattgegeben werden kann, hat die ersuchte Behörde der ersuchenden Behörde dies vorher mitzuteilen.

### 2.7.3.3.3 Amtshilfe

### *Art. 7* Verhältnis zu anderen Übereinkommen

Weitergehende bilaterale Rechts- und Amtshilfeabkommen, insbesondere das Zusatzprotokoll vom 9. Juni 1997 zum Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 über die gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich, bleiben vorbehalten. Diese Bestimmung statuiert das im Bereich der Amtshilfe gängige Günstigkeitsprinzip. Weitergehende Amtshilfebestimmungen zwischen bestimmten EU-Mitgliedstaaten sind für die Schweiz ohne Belang.

## *Art. 8* Geltungsbereich

Die Vertragsparteien leisten einander Amtshilfe zur Bekämpfung, Verhinderung und Aufdeckung rechtswidriger Handlungen im Sinne dieses Abkommens. Die zuständigen Behörden der Vertragsparteien handeln in Ausübung ihrer Befugnisse auf dem Gebiet der administrativen oder strafrechtlichen Ermittlungen.

Wird ein Ermittlungsverfahren durch eine Justizbehörde geführt, so entscheidet diese Behörde, ob das Gesuch auf Grund der Bestimmungen über die Rechtshilfe oder derjenigen über die Amtshilfe gestellt wird.

## Art. 9 Zuständigkeiten

Die Behörden der Vertragsparteien wenden die Bestimmungen über die Amtshilfe im Rahmen ihrer Zuständigkeiten an, welche ihnen auf Grund des nationalen Rechts übertragen worden sind. Keine Bestimmung über die Amtshilfe darf als Änderung nationaler Bestimmungen ausgelegt werden.

Die zuständigen Behörden der ersuchten Vertragspartei handeln, als ob sie auf ihre eigene Rechnung und auf Ersuchen einer anderen nationalen Behörde tätig würden. Sie schöpfen zu diesem Zweck alle ihnen zustehenden gesetzlichen Kompetenzen aus. Für die Verwaltungsbehörden des Bundes bedeutet dies, dass sie die verlangten Ermittlungen gestützt auf die Bestimmungen der entsprechenden Spezialerlasse des Bundes, des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren<sup>337</sup> und des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht<sup>338</sup> anwenden. Gesuche, die an eine nicht zuständige Behörde gerichtet werden, sind umgehend an die zuständige Stelle weiterzuleiten.

## Art. 10 Verhältnismässigkeit

Die ersuchte Behörde kann ein Ersuchen um Zusammenarbeit ablehnen, wenn sich eindeutig ergibt, dass Zahl und Art der während eines bestimmten Zeitraums von der ersuchenden Vertragspartei gestellten Ersuchen zu einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand führen würden, oder wenn die Behörde der ersuchenden Vertragspartei die üblichen Informationsquellen nicht ausgeschöpft hat, die sie unter den gegebenen Umständen zur Erlangung der erbetenen Informationen hätte nutzen können.

## *Art. 11 Zentrale Dienststellen*

Die Vertragsparteien bezeichnen zentrale Dienststellen für die Bearbeitung der Amtshilfegesuche. Für die Amtshilfe ist dies die Oberzolldirektion im Bereich des Warenverkehrs. Die Oberzolldirektion leitet Amtshilfegesuche, deren Erledigung nicht in ihre Zuständigkeit fällt, umgehend an die zuständige Behörde weiter. In Rechtshilfesachen errichtet das Bundesamt für Justiz eine entsprechende Dienststelle. Die Dienststellen verkehren direkt miteinander. Dies schliesst nicht aus, dass andere zuständige Behörden in dringenden Fällen direkt zusammenarbeiten. Die zentralen Dienststellen werden unterrichtet, wenn Verwaltungsbehörden der Vertragsparteien direkt zusammenarbeiten. Die Vertragsparteien teilen einander mit, welche Dienststellen als zentrale Dienststellen gelten.

## *Art. 12* Auskunftsersuchen

Auf Ersuchen teilt die ersuchte Verwaltungsbehörde der ersuchenden Behörde alle ihr vorliegenden Informationen mit, die es der ersuchenden Behörde ermöglichen, Widerhandlungen zu verhindern, zu untersuchen oder zu ahnen oder geschuldete

337 SR 172 021

337 SR 172.0  
338 SR 313.0

Abgaben nachzuerheben. Statt der entsprechenden Berichte oder anderer Dokumente können auch als echt bescheinigte Kopien den Informationen beigelegt werden. Die Bediensteten der ersuchenden Vertragspartei haben im Einvernehmen mit der ersuchten Behörde und entsprechend deren Instruktionen Zugang zu den Dokumenten. Im Besitz der Verwaltung befindliche Dokumente und andere Informationen, die in einem früheren Verfahren zwangsweise erhoben wurden, werden den Bediensteten der ersuchenden Behörde nicht zugänglich gemacht und erst übermittelt, wenn über die Zulässigkeit der Amtshilfe rechtskräftig entschieden worden ist.

#### *Art. 13 Überwachungsersuchen*

Auf Ersuchen überwacht die ersuchte Behörde den Warenverkehr. Die Überwachung kann auch Personen betreffen, bei denen der dringende Verdacht besteht, dass sie bei der Begehung von Widerhandlungen beteiligt waren oder dass sie Vorbereitungen für solche Handlungen getroffen haben. Überwachungen des Warenverkehrs sind schon heute gestützt auf Artikel 3 Absatz 3 des Zusatzprotokolls vom 9. Juni 1997<sup>339</sup> zum Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 über die gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich möglich. Sie wurden bislang kaum angeordnet.

#### *Art. 14 Zustellung und Übermittlung durch die Post*

Auf Ersuchen eröffnet die ersuchte Behörde dem Empfänger Urkunden und Entscheide der ersuchenden Behörde gemäss den Bestimmungen des nationalen Rechts. Dem Zustellungersuchen, in dem der Gegenstand der zuzustellenden Urkunde oder Entscheidung angegeben werden muss, ist eine Übersetzung in einer Amtssprache der ersuchten Vertragspartei oder in einer von dieser zugelassenen Sprache beizufügen. Zustellungsurkunden und Aufforderungen zur Übermittlung von Unterlagen und Informationen im Zusammenhang mit Subventionen oder Rückerstattungen und Unterlagen über Ausschreibungsverfahren für die von den Vertragsparteien vergebenen Aufträge können direkt per Post zugestellt werden.

#### *Art. 15 Ermittlungsersuchen*

Auf Ersuchen führt die ersuchte Vertragspartei zweckdienliche Ermittlungen durch. Sind Zwangsmassnahmen<sup>340</sup> nötig, so können solche grundsätzlich auch im Rahmen der Amtshilfe<sup>341</sup> vollzogen werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die ersuchende Behörde ein Ermittlungsersuchen eröffnet hat und ein entsprechender Durchsuchungsbefehl (in der Regel ein Beschluss des zuständigen Gerichts) vorliegt. Zwangsmassnahmen vollziehen die Verwaltungsbehörden gestützt auf die Artikel 45

<sup>339</sup> SR **0.632.401.02**

<sup>340</sup> Herausgabe oder Sicherstellung von Schriftstücken oder anderen Beweisstücken, Hausdurchsuchung und Beschlagnahme.

<sup>341</sup> Die Begriffe *Amtshilfe* und *Rechtshilfe* werden uneinheitlich verwendet. In der Literatur finden sich mitunter zwei Ansätze zu deren Abgrenzung, ein formaler und ein materieller. Bei *formaler* Betrachtungsweise wird als Amtshilfe die Zusammenarbeit zwischen Verwaltungsbehörden und als Rechtshilfe diejenige zwischen Justizbehörden verstanden. Unter *materiellen* Gesichtspunkten liegt Amtshilfe vor, wenn es um den Austausch von Informationen geht, welche die ersuchte Behörde bereits hat oder sich ohne Zwangsmassnahmen beschaffen kann. Muss sich die Behörde die Informationen durch Zwangsmassnahmen beschaffen, so liegt Rechtshilfe vor.

ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht<sup>342</sup>. Dagegen sind die entsprechenden Rechtsmittel zulässig.

*Art. 16* Anwesenheit beauftragter Beamter der Behörde der ersuchenden Vertragspartei

Im Einvernehmen zwischen der ersuchenden Behörde und der ersuchten Behörde können von der ersuchenden Behörde bezeichnete Bedienstete bei den Ermittlungen anwesend sein. Ein Einverständnis der betroffenen Person ist nicht erforderlich. Die Bediensteten der ersuchten Behörde leiten die Ermittlungen; diejenigen der ersuchenden Behörde dürfen nicht von sich aus tätig werden. Sie haben aber ausschliesslich für die Zwecke der laufenden Ermittlung Zugang zu denselben Räumen und zu denselben Unterlagen wie die Bediensteten der ersuchten Behörde. Die Ermächtigung kann mit Bedingungen versehen werden. Die Informationen, die den Bediensteten zur Kenntnis gebracht worden sind, dürfen nur als Beweise verwendet werden, wenn die Übermittlung von Unterlagen im Rahmen der Erledigung des Ersuchens genehmigt worden ist. Artikel 16 stellt einen Kompromiss dar zwischen den schützenswerten Interessen der betroffenen Person, durch die Anwesenheit der ausländischen Behördenvertreter keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu erleiden, und dem ebenfalls berechtigten Interesse der ersuchenden Vertragspartei, die laufenden Ermittlungen möglichst wirksam durchzuführen.

*Art. 17* Mitwirkungspflicht

Die Wirtschaftsbeteiligten sind verpflichtet, an der Erledigung des Amtshilfeersuchens mitzuwirken und zu diesem Zweck Zugang zu ihren Räumen, Beförderungsmitteln und Unterlagen zu gewähren und sachdienliche Angaben zu machen. Oft kann die Verwaltung ausländische Amtshilfeersuchen ohne Unterstützung Dritter nicht korrekt behandeln. Es ist daher erforderlich, dass die Verwaltung die betroffenen Personen zur Mitwirkung und zur Herausgabe von Dokumenten verpflichten kann. Diese Personen können sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen.

*Art. 18* Form und Inhalt der Amtshilfeersuchen

Amtshilfeersuchen sind schriftlich zu stellen. Den Ersuchen sind alle Unterlagen beizufügen, die für ihre Erledigung nützlich sind. In dringenden Fällen sind mündliche Gesuche zulässig. Sie müssen so bald als möglich schriftlich bestätigt werden. Die Gesuche um Amtshilfe müssen die ersuchende Behörde, die Massnahmen, um die ersucht wird, Gegenstand und Grund sowie die betreffenden Verwaltungs- und Rechtsvorschriften nennen, ferner die genaue Adresse derjenigen Personen, gegen die sich die Ermittlungen richten, und schliesslich eine Zusammenfassung des Sachverhalts sowie der bereits durchgeführten Ermittlungen enthalten. Unvollständige Gesuche können berichtigt oder ergänzt werden.

*Art. 19* Verwendung der Informationen

Die erhaltenen Informationen dürfen nur für Zwecke verwendet werden, die unter den Anwendungsbereich dieses Abkommens fallen. Will eine Vertragspartei die Information für andere Zwecke verwenden, so hat sie die schriftliche Zustimmung

<sup>342</sup> SR 313.0

derjenigen Behörde einzuholen, von der sie die Information erhalten hat. Die Verwendung unterliegt dann den von dieser Behörde festgelegten Beschränkungen. Die Schweiz wird in solchen Fällen immer einen generellen Spezialitätsvorbehalt anbringen, wonach die Informationen nicht im Bereich der direkten Steuern verwendet werden dürfen. Die Informationen dürfen jedoch als Beweise in Protokollen und Berichten sowie für Zeugeneinvernahmen und in Gerichtsverfahren verwendet werden, sofern diese Verfahren den Anwendungsbereich dieses Abkommens betreffen.

#### *Art. 20 Amtshilfe ohne Ersuchen*

Im Rahmen des Geltungsbereichs können den anderen Vertragsparteien Informationen ohne vorheriges Ersuchen übermittelt werden. Diejenige Behörde, die die Information weitergibt, kann deren Verwendung durch die Empfängerbehörde mit Auflagen und Bedingungen versehen. Diese ist an die Auflagen und Bedingungen gebunden. Im Bereich des Warenverkehrs ist die sogenannte spontane Amtshilfe schon heute möglich<sup>343</sup>. In der Regel werden Meldungen über Handlungen oder Waren nur gemacht, wenn international bekannt ist, dass es sich um verbotene Waren handelt oder dass ein nicht blass geringfügiger Abgabebetrag auf dem Spiel steht.

#### *Art. 21 Gemeinsame Massnahmen*

Zur Verhütung und Verfolgung rechtswidriger Handlungen bei der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren können wegen des Umfangs der Geschäfte und des daraus sich ergebenden Risikos hinsichtlich der betroffenen Abgaben und Subventionen gemeinsame grenzüberschreitende Massnahmen ergriffen werden. Solche Massnahmen sind bereits heute bei der Bekämpfung des Schmuggels von Betäubungsmitteln bekannt.

#### *Art. 22 Gemeinsame Sonderermittlungsteams*

Die Behörden mehrerer Vertragsparteien können im gegenseitigen Einvernehmen ein gemeinsames Sonderermittlungsteam mit Sitz in einer Vertragspartei bilden. Dieses führt schwierige Ermittlungen durch. Die Vertreter der Vertragsparteien dürfen indes auf dem Gebiet einer anderen Vertragspartei, auf deren Gebiet die Ermittlungen durchgeführt werden, nicht selbständig tätig werden.

#### *Art. 23 Verbindungsbeamte*

Die zuständigen Behörden der Vertragsparteien können vereinbaren, Verbindungsbeamte zu den Dienststellen der anderen Vertragspartei für eine befristete oder unbefristete Dauer abzuordnen. Die Verbindungsbeamten haben beratende und unterstützende Funktion und dürfen im Gastland nicht selbständig tätig werden. Mit Zustimmung der Behörde des Gastlandes können sie den Informationsaustausch erleichtern, Hilfe bei den Ermittlungen leisten, sich an der Bearbeitung der Amtshilfeersuchen beteiligen und bei der Durchführung grenzüberschreitender Massnahmen beratend und unterstützend tätig sein.

<sup>343</sup> Vgl. Art. 4 des Zusatzprotokolls vom 9. Juni 1997 zum Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 über die gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich (SR **0.632.401.02**).

Die ersuchte Behörde zieht für die ersuchende Behörde in den Anwendungsbereich dieses Abkommens fallende Forderungen ein. Dem Ersuchen um Einziehung muss eine als echt bescheinigte Kopie<sup>344</sup> des von der ersuchenden Vertragspartei erlassenen Vollstreckungstitels und gegebenenfalls das Original oder eine als echt bescheinigte Kopie sonstiger für die Einziehung erforderlicher Unterlagen beiliegen. Die Verwaltungsbehörden des Bundes lassen solche Forderungen, falls sie nicht freiwillig bezahlt werden, gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 1889<sup>345</sup> über Schuldbetreibung und Konkurs vollstrecken.

## 2.7.3.3.4

## Rechtshilfe

## Art. 25 Verhältnis zu anderen Übereinkommen

Ziel der Bestimmungen über die Rechtshilfe ist es gemäss *Absatz 1*, die bestehenden einschlägigen Rechtshilfeinstrumente<sup>346</sup> zu ergänzen und deren Anwendung zu erleichtern. *Absatz 2* statuiert das im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit gängige Günstigkeitsprinzip. Zwischen den Vertragsparteien auf Grund anderer Rechtshilfeinstrumente geltende Bestimmungen, die eine weitergehende Kooperation vorsehen, bleiben vom Übereinkommen unberührt<sup>347</sup>.

## Art. 26 Fälle, in denen ebenfalls Rechtshilfe gewährt wird

Im Verhältnis zum traditionellen Rechtshilferecht dehnt *Artikel 26* die Pflicht zur Leistung von Rechtshilfe aus. Im Grundsatz in der Schweiz bereits bekannt, erhalten die in dieser Bestimmung aufgeführten Fälle insofern eine neue Dimension, als derartige Rechtshilfe auf der Grundlage dieses Abkommens nun auch im Bereich der indirekten Fiskalität zu leisten ist.

Dies gilt insbesondere für die Ausdehnung der Zusammenarbeit im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen, die von einer Verwaltungsbehörde<sup>348</sup> untersucht werden. Künftig ist Rechtshilfe nicht nur auf Ersuchen von Justizbehörden, sondern auch von

<sup>344</sup> In der Praxis werden die Kopien vom zuständigen Bediensteten der ersuchenden Behörde mit Stempel und Unterschrift als echt bescheinigt.

<sup>345</sup> **SR 281.1**

<sup>346</sup> Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUEr; SR **0.351.1**); Übereinkommen vom 8. Nov. 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Geldwäschereiübereinkommen; SR **0.311.53**).

<sup>347</sup> Sollte beispielsweise der Schengen-Besitzstand im Bereich der indirekten Steuern eine Weiterentwicklung erfahren, die über die Regelungen des Abkommens über die Betrugsbekämpfung hinausgeht und die von der Schweiz in der Folge übernommen wird, so finden diese weitergehenden Bestimmungen Anwendung (siehe zu diesem Punkt die vereinbarte Verhandlungsniederschrift zum Abkommen über die Betrugsbekämpfung, ad Art. 25 Abs. 2).

<sup>348</sup> Vgl. demgegenüber Art. 1 Abs. 1 EUeR, wonach die Leistung von Rechtshilfe auf strafbare Handlungen beschränkt ist, die von einer Justizbehörde verfolgt werden. Siehe in diesem Zusammenhang aber auch die schweizerische Erklärung zu dieser Bestimmung, die vorsieht, dass auch die nach kantonalem oder eidgenössischem Recht mit der Instruktion von Straffällen betrauten, zur Ausstellung von Strafbefehlen ermächtigten oder Entscheide in Verfahren strafrechtlicher Angelegenheiten fallenden Behörden als schweizerische Justizbehörden im Sinn des EUeR zu betrachten sind.

Verwaltungsbehörden, die strafbare Handlungen verfolgen, zu leisten. Vorausgesetzt wird dabei, dass gegen den Entscheid der betreffenden Verwaltungsbehörde ein Gericht angerufen werden kann, das auch in Strafsachen zuständig ist (*Abs. 1 Bst. a*). Der Grundsatz entspricht dem Grundgedanken von Artikel 1 Absatz 3 IRSG. Die mit Artikel 49 Buchstabe a SDÜ identische Bestimmung findet sich in ähnlicher Form im Zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR<sup>349</sup>, und auch in den Zusatzverträgen mit den Nachbarstaaten zum EUeR<sup>350</sup> wurden entsprechende Regelungen vereinbart. Ebenfalls im Zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR findet sich die in Absatz 1 Buchstabe c vorgesehene Ausdehnung der Rechtshilfe auf Strafverfahren gegen juristische Personen<sup>351</sup>. Die Schweiz konnte in derartigen Fällen bereits gestützt auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmensorganen Rechtshilfe leisten<sup>352</sup>.

Rechtshilfe ist sodann auch mit Bezug auf eine adhäsionsweise geltend gemachte Zivilklage zu leisten, soweit in der Strafsache selber noch nicht endgültig entschieden wurde (*Abs. 1 Bst. b*).

*Absatz 2* hält fest, dass auch im Hinblick auf Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Deliktserträgen Rechtshilfe geleistet wird. Für die Schweiz ist dies bereits heute eine Selbstverständlichkeit<sup>353</sup>.

#### *Art. 27 Übermittlung der Ersuchen*

Die Bestimmung sieht die Übermittlung von Rechtshilfeersuchen durch die Zentralstelle einer Vertragspartei – für die Schweiz das Bundesamt für Justiz – oder den Rechtshilfeverkehr direkt zwischen den zuständigen Behörden vor, wobei in diesem Fall der Zentralstelle eine Informationskopie zuzustellen ist (*Abs. 1*). Keiner der beiden Übermittlungswege ist für die Schweiz als solcher neu<sup>354</sup>. Auch wenn der Weg über die Zentralstelle gewählt wird, sind die Erledigungsakten, zumindest in Kopie, jeweils direkt der zuständigen Behörde zuzustellen (*Abs. 2*). Damit sollen unnötige Verzögerungen im Verfahren der ersuchenden Vertragspartei vermieden werden. Im Interesse einer effizienten Bekämpfung der in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallenden Handlungen ist vorgesehen, dass mangelhafte oder unvollständige Ersuchen bereits vor ihrer Berichtigung insoweit an die Hand zu nehmen sind, als sie alle für die Erledigung unerlässlichen Informationen enthalten. Selbstverständlich müssen, ehe Rechtshilfemaßnahmen angeordnet und vollzogen werden, alle Elemente für die Beurteilung, ob das Ersuchen überhaupt zulässig ist,

<sup>349</sup> Art. 1 Abs. 3.

<sup>350</sup> Vgl. Art. I Bst. a des Zusatzvertrags mit Deutschland vom 13. Nov. 1969 (SR **0.351.913.61**), Art. I Abs. 1 und 2 des Zusatzvertrags mit Österreich vom 13. Juni 1972 (SR **0.351.916.32**), Art. I Abs. 1 des Zusatzvertrags mit Frankreich vom 28. Okt. 1996 (SR **0.351.934.92**), Art. II Abs. 1 des Zusatzvertrags mit Italien vom 10. Sept. 1998 (SR **0.351.945.41**).

<sup>351</sup> Art. 1 Abs. 4

<sup>352</sup> Für weiterführende Bemerkungen zu diesem Thema siehe die Erläuterungen in der Botschaft vom 26. März 2003 betreffend das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, BBI **2003** 3267, 3273 f.

<sup>353</sup> Art. 74a IRSG

<sup>354</sup> Die Möglichkeit des direkten Behördenverkehrs findet sich bereits in Art. 4 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR sowie in Art. VIII des Zusatzvertrags mit Deutschland, Art. IX des Zusatzvertrags mit Österreich, Art. XVII des Zusatzvertrags mit Italien. Siehe im Übrigen Art. 15 Abs. 2 EUeR, wonach in dringenden Fällen der direkte Verkehr zwischen den betroffenen Justizbehörden möglich ist.

vorliegen. Die formelle Berichtigung ist in der Folge innerhalb der angesetzten Frist nachzuholen. Soweit die ersuchte Behörde im Besitz geeigneter Informationen ist, hat sie der ersuchenden Behörde durch entsprechende Angaben zu ermöglichen, ihr Ersuchen zu vervollständigen oder auf weitere Massnahmen auszudehnen (*Abs. 4*).

#### *Art. 28 Übermittlung durch die Post*

*Absatz 1* sieht vor, dass Verfahrensurkunden einer sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhaltenden Person im Regelfall auf dem Postweg zugestellt werden sollen. Diese Möglichkeit, die in der Schweiz bereits heute besteht<sup>355</sup>, sorgt für eine einfachere und schnellere Abwicklung des Rechtshilfeverkehrs und führt zur Entlastung der Rechtshilfebehörden von Bagatelfällen. Verschiedene Bestimmungen, die sich in ähnlicher Form im Zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR finden<sup>356</sup>, dienen dem Rechtsschutz des Adressaten (*Abs. 2-4*).

#### *Art. 29 Vorläufige Massnahmen*

Im Rahmen des innerstaatlichen Rechts und der jeweiligen Kompetenzen werden auf Ersuchen vorläufige Massnahmen zur Erhaltung des bestehenden Zustands, zur Wahrung bedrohter rechtlicher Interessen oder zur Sicherung gefährdeter Beweismittel angeordnet. Voraussetzung ist, dass das Ersuchen nicht offensichtlich unzulässig erscheint (*Abs. 1*). Die Bestimmung orientiert sich an Artikel 18 IRSG.

Auf Wunsch der EU wurde eine Bestimmung aufgenommen, wonach unter dem Titel der vorläufigen Massnahmen auch das Einfrieren von Geldern und die Beschlagsnahme von Tatwerkzeugen, Deliktserträgen oder deren Ersatzforderung anzuordnen sind. Für die Schweiz ist dies im Rahmen der vorläufigen Massnahmen nicht neu<sup>357</sup>. Eine entsprechende Verpflichtung findet sich auch im Geldwäscheübereinkommen<sup>358</sup>.

#### *Art. 30 Anwesenheit der Behörden der ersuchenden Vertragspartei*

Auf Ersuchen bewilligt die ersuchte Vertragspartei die Anwesenheit von Behörden der ersuchenden Vertragspartei bei der Ausführung eines Rechtshilfeersuchens. Die entsprechenden Behördenvertreter haben Zugang zu denselben Räumen und Dokumenten wie die ausführende Behörde, jedoch nur für die Zwecke des konkreten Ersuchens. Während sie zur Fragestellung ermächtigt werden und Untersuchungshandlungen anregen können, verbleibt die alleinige Herrschaft über die Ausführung des Ersuchens bei der zuständigen Behörde der ersuchten Vertragspartei.

Ein Einverständnis der betroffenen Person ist nicht erforderlich. Der Erlass einer speziellen Zwischenverfügung erübrigt sich. Anstände im Zusammenhang mit der Anwesenheit können im Rahmen einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung nach Artikel 80e Buchstabe a IRSG geltend gemacht werden.

*Artikel 30* stellt einen Kompromiss dar zwischen den schützenswerten Interessen der betroffenen Person, durch die Anwesenheit der ausländischen Behördenvertreter

<sup>355</sup> Art. IIIA des Zusatzvertrags mit Deutschland, Art. X des Zusatzvertrags mit Frankreich, Art. XII des Zusatzvertrags mit Italien.

<sup>356</sup> Art. 16

<sup>357</sup> Art. 18 IRSG

<sup>358</sup> Art. 11

keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu erleiden, und dem ebenfalls berechtigten Interesse der ersuchenden Vertragspartei, dass ihr laufendes Strafverfahren nicht unnötig blockiert und damit unter Umständen in Frage gestellt wird. Den Interessen der betroffenen Person wird in verschiedener Hinsicht Rechnung getragen. So kann die Anwesenheit der ausländischen Behördenvertreter an Auflagen und Bedingungen geknüpft werden, die von der ersuchenden Behörde einzuhalten sind. Ausserdem wurde explizit festgelegt, dass die Anwesenheit der ausländischen Behördenvertreter auf keinen Fall zur Folge haben darf, dass andere als die ermächtigten Personen in Verletzung des Amtsgeheimnisses und der Rechte der betroffenen Person Kenntnis von den im Zuge der Ausführung des Ersuchens erhobenen Tatsachen erhalten. Schliesslich ist es der ersuchenden Vertragspartei ausdrücklich untersagt, die Informationen, die ihr auf Grund der Anwesenheit ihrer Beamten im Rechtshilfeeverfahren zugekommen sind, als Beweismittel zu verwenden, ehe die Schlussverfügung der zuständigen Behörde, mit der über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden wird, in Rechtskraft erwachsen ist.

#### *Art. 31 Durchsuchung und Beschlagnahme*

Die Bestimmung legt die für die Durchführung von Ersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme zulässigen Bedingungen fest. Die ersuchte Vertragspartei kann verlangen, dass die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat entweder nach dem Recht beider Vertragsparteien mit einer Höchststrafe von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe bedroht ist oder nach dem Recht einer der beiden Vertragsparteien mit einer Höchststrafe von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe bedroht ist und nach dem Recht der anderen Vertragspartei als Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften durch Verwaltungsbehörden geahndet wird, gegen deren Entscheid ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann (*Abs. 1 Bst. a*). Weiter kann sie verlangen, dass im Übrigen die Erledigung des Rechtshilfeersuchens mit ihrem Recht vereinbar ist (*Abs. 1 Bst. b*). Andere Einschränkungen sind grundsätzlich nicht zulässig. *Absatz 1 Buchstabe a* ist aber zusammen mit *Artikel 3* des Abkommens zu lesen. Danach kann ein Ersuchen, falls es sich nicht um einen wegen der Umstände der Tat oder wegen der betroffenen Person sehr gravierenden Fall handelt, abgelehnt werden, sofern ein bestimmter Deliktsbetrag nicht erreicht wird.

Der Text von *Artikel 31* entspricht dem Text von Artikel 51 SDÜ. Wird *Artikel 31* im Zusammenhang mit der Präambel des Abkommens über die Betrugsbekämpfung gelesen, wonach Rechtshilfe auch in allen Fällen der Hinterziehung indirekter Steuern zu gewähren ist, so heisst dies, dass die Schweiz als ersuchter Staat einem Ersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme im Bereich der indirekten Fiskalität grundsätzlich auch für eine einfache, nur mit Busse bedrohte Hinterziehung<sup>359</sup> stattgeben wird. Vorausgesetzt ist lediglich, dass das Recht einer der beiden Vertragsparteien für die betreffende Tat eine Höchststrafe von mindestens sechs Monaten Freiheitentzug androht und der mutmasslich hinterzogene Betrag mehr als 25 000 Euro beziehungsweise der angenommene Wert der ohne Bewilligung eingeführten oder ausgeführten Ware über 100 000 Euro beträgt<sup>360</sup> und dass die Tat auch in der Schweiz strafbar ist. Einfache Hinterziehungsdelikte mit kleinen

<sup>359</sup> Es ist also nicht erforderlich, dass die Hinterziehung erschwerende Merkmale wie etwa die gewerbs- oder gewohnheitsmässige Begehung aufweist.

<sup>360</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 des Abkommens.

Deliktsbeträgen bleiben damit weiterhin von der Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe ausgeschlossen.

Auch im Fall von Geldwäscherei ist Ersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme statzugeben. Dies unter der Voraussetzung, dass die Geldwäscherei-Vortat nach dem Recht beider Vertragsparteien mit einer Strafe von mehr als sechs Monaten Freiheitsentzug bedroht ist. In der Praxis hat dies zur Folge, dass unter anderem in Bezug auf die Wäsche von Erlösen aus Abgabebetrug und, nach erfolgter Totalrevision des Zollgesetzes, aus gewerbsmässigem Schmuggel<sup>361</sup> eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit entsteht. Diese erweiterte Zusammenarbeit bedeutet allerdings weder eine Änderung des schweizerischen Geldwäschereibegriffs noch eine neue Meldepflicht. In einer gemeinsamen Erklärung der Vertragsparteien wird festgehalten, dass Geldwäschereiinformationen nicht gegen schweizerische Finanzintermediäre<sup>362</sup> verwendet werden können, falls diese nur in der Schweiz gehandelt haben<sup>363</sup>.

Über andere Zwangsmassnahmen wie etwa Zeugeneinvernahmen, die neben Durchsuchung und Beschlagnahme im Rahmen des Vollzugs von Rechtshilfeersuchen ebenfalls angeordnet werden können und die unter Umständen zum gleichen Ergebnis führen wie die Herausgabe von Dokumenten, die mittels Durchsuchung und Beschlagnahme erhoben wurden, äussert sich *Artikel 31* nicht. Es erscheint indessen offensichtlich, dass es möglich sein muss, neben den ausdrücklich erwähnten Durchsuchungen und Beschlagnahmen auch weitere behördliche Massnahmen mit der gleichen Eingriffswirkung den gleichen Bedingungen zu unterwerfen. Andernfalls würde eine Vertragspartei durch das Ergreifen anderer Massnahmen unter Umständen Informationen erhalten, die sie wegen fehlender Voraussetzungen für Durchsuchung und Beschlagnahme nicht hätte erhalten können. Damit würde der Zweck von *Artikel 31* unterlaufen<sup>364</sup>.

### *Art. 32 Ersuchen um Bank- und Finanzauskünfte*

Sind die Voraussetzungen von *Artikel 31* erfüllt, so sind auf entsprechendes Ersuchen hin auch Informationen betreffend Bankkonten und Finanztransaktionen zu liefern (*Abs. 1*). Für die Schweiz ist dies nicht neu, werden doch schon heute auf Ersuchen Belege betreffend Kontobewegungen, die in der Vergangenheit stattgefunden haben, herausgegeben oder Angaben zum aktuellen Stand eines Bankkontos beziehungsweise zu den daran berechtigten Personen gemacht.

Für eine genau bestimmte Zeitdauer soll überdies die Überwachung von Bankkonten angeordnet werden können (Abs. 2). Der Gedanke, eine Überwachung von Bankkon-

<sup>361</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 118 i.V. mit Art. 124 des Entwurfs für ein neues Zollgesetz (BBl 2004 681, 718 und 720), die vorsehen, dass bei qualifizierten Zollwiderrührungen wie z.B. der gewerbsmässigen Zollhinterziehung auf eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr erkannt werden kann.

362 Schweizerische Finanzintermediäre gemäss der gemeinsamen Erklärung (vgl. Art. 2 des Geldwäschereigesetzes; SR 955.0) sind in der Schweiz tätige Personen.

<sup>363</sup> Vgl. die gemeinsame Erklärung zur Geldwäscherie in der Schlussakte des Abkommens über die Betrugsbekämpfung.

364 Im Übrigen hat die EU selber etwa in Art. 1 und 2 des Protokolls vom 16. Okt. 2001 zum Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 21.11.2001, S. 2) festgelegt, dass bestimmte Rechtshilfemassnahmen den gleichen Bedingungen unterworfen werden können, wie sie für die Durchsuchung und Beschlagnahme gelten.

ten in Erwägung zu ziehen, findet sich bereits im Geldwäschereiübereinkommen des Europarats<sup>365</sup>. In der Schweiz wurden in der Praxis derartige Kontenüberwachungen bislang lediglich in Ausnahmefällen angeordnet, etwa wenn dem Ersuchen ein besonders schweres Delikt zugrunde lag<sup>366</sup>.

Die Tragweite der angesichts der Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre der betroffenen Person recht weit gehenden Massnahme der Kontoüberwachung wird in verschiedener Hinsicht eingeschränkt. Es handelt sich um eine Kann-Vorschrift. Der ersuchte Staat ist also zur Anordnung einer solchen Massnahme nicht verpflichtet. Überdies wird auf das jeweilige nationale Prozessrecht verwiesen. Die Schweiz als ersuchter Staat wird demnach eine solche Rechtshilfemassnahme nur in dem Umfang überhaupt in Erwägung ziehen, wie eine derartige Überwachung von Bankkonten nach schweizerischem Recht nicht ausgeschlossen ist<sup>367</sup>. Die Entscheidung wird von der ersuchten Behörde jeweils im Einzelfall getroffen<sup>368</sup>.

Gemäss *Absatz 3* haben die Vertragsparteien dafür zu sorgen, dass die involvierten Finanzinstitute für den Zeitraum, der nötig ist, um das Untersuchungsergebnis nicht zu gefährden, weder die betroffenen Personen noch Drittpersonen von den getroffenen Massnahmen oder der Existenz einer Untersuchung in Kenntnis setzen. Diese Bestimmung geht für die Schweiz weiter als das geltende Rechtshilferecht, wonach das Informationsrecht des Inhabers von Schriftstücken, also beispielsweise einer Bank, gegenüber seinem Mandanten nur ausnahmsweise untersagt werden kann<sup>369</sup>. Die Vorschrift, die dazu dienen soll, eine Kollusionsgefahr zu vermeiden und die Wirksamkeit der angeordneten Massnahme nicht anderweitig zu gefährden, darf aber nicht zu einer Aushöhlung des Rechtsschutzes der betroffenen Person führen. Aus diesem Grund wird die Schweiz als ersuchter Staat die anlässlich der Erledigung des Ersuchens erhobenen Unterlagen und Informationen der ersuchenden Vertragspartei erst übermitteln, nachdem die Schlussverfügung, die sich über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe ausspricht, in Rechtskraft erwachsen ist, die betroffene Person somit Gelegenheit hatte, diese Frage gerichtlich beurteilen zu lassen.

Sinn und Zweck von *Absatz 4* ist es zu verhindern, dass eine in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen verpönte Beweisausforschung (sog. «fishing expedition»)<sup>370</sup> betrieben wird. Aus diesem Grund hat die ersuchende Behörde darzulegen, weswegen die Informationen für ihre Untersuchungen wesentlich sind, und zusätzlich Angaben darüber zu machen, weshalb sie annimmt, dass die betroffenen Konten

<sup>365</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2.

<sup>366</sup> Vgl. etwa in diesem Sinn P. Bernasconi in: N. Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002, S. 252.

<sup>367</sup> Gemäss geltendem Recht fehlt eine ausdrückliche Gesetzesgrundlage, die eine permanente Überwachung von Bankkonten während einer bestimmten Zeitdauer vorsehen würde. Dass eine solche Grundlage geschaffen werden soll, scheint jedoch im Wesentlichen unbestritten (vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das schweizerische Jugendstrafverfahren, Bundesamt für Justiz, Februar 2003, in Verbindung mit dem Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Juni 2001).

<sup>368</sup> Falls es um Bereiche geht, in denen auch die Kantone zur Zusammenarbeit aufgerufen sein können (Subventionen, öffentliches Beschaffungswesen), so richtet sich das Verfahren nach kantonalem Verwaltungsrecht (Art. 9) oder allenfalls nach kantonalem Strafprozessrecht; vgl. Ziff. 3.7.1.2.

<sup>369</sup> Art. 80n IRSG

<sup>370</sup> Zum Begriff siehe u.a. BGE 125 II 65, E. 6b aa, mit Hinweisen.

sich bei einer auf dem Gebiet der ersuchten Vertragspartei gelegenen Bank, die sie nach Möglichkeit sogar bezeichnen kann, befinden. Diese Informationen tragen unter Umständen auch dazu bei, die Arbeit der ersuchten Behörde zu erleichtern und das Verfahren zu beschleunigen, indem die mutmasslich betroffenen Banken gezielt angegangen werden können.

Wie bereits in anderen Instrumenten in ähnlicher Form vorgesehen<sup>371</sup>, darf das Bankgeheimnis nicht herangezogen werden, um jegliche Zusammenarbeit zu verweigern (*Abs. 5*). Für die Schweiz ergeben sich hieraus keine neuen Verpflichtungen. Bereits heute stellt das Bankgeheimnis nämlich kein Hindernis für die Zusammenarbeit dar, soweit ein rechtshilfefähiger Straftatbestand betroffen ist<sup>372</sup>.

#### *Art. 33 Kontrollierte Lieferungen*

Diese Bestimmung ist identisch mit Artikel 18 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR. Für Einzelheiten kann daher auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden<sup>373</sup>.

#### *Art. 34 Übergabe im Hinblick auf die Einziehung oder Rückerstattung*

Die dem schweizerischen Rechtshilferecht bereits bekannte Herausgabe von zu Sicherungszwecken beschlagnahmten Gegenständen, Dokumenten und Vermögenswerten zur Einziehung oder zur Rückerstattung an die berechtigte Person, welche die herkömmliche Herausgabe zu Beweiszwecken ergänzt, stellt eine in der Praxis wichtige Bestimmung dar. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die im Rahmen der Rechtshilfe erfolgte Beschlagnahme von Gegenständen und insbesondere von Vermögenswerten zu Sicherungszwecken vor allem dann Sinn macht, wenn in der Folge eine Herausgabe an den ersuchenden Staat zur Einziehung oder Rückerstattung an die berechtigte Person möglich ist. Die Herausgabe hat unabhängig davon zu erfolgen, ob es sich bei den Vermögenswerten um eine Steuer- oder um eine Zollschuld handelt. Die Rechte des gutgläubigen Dritten an den betreffenden Gegenständen und Vermögenswerten bleiben vorbehalten. Die Einzelheiten betreffend die Herausgabe richten sich für die Schweiz nach Artikel 74a IRSG.

#### *Art. 35 Beschleunigung der Rechtshilfe*

Das in *Absatz 1* statuierte Gebot der raschen Erledigung soll der Gefahr entgegenwirken, dass Verzögerungen eine Untersuchung behindern oder gar den Untersuchungszweck gefährden können. Dem schweizerischen Rechtshilferecht ist das Gebot der raschen Erledigung in Artikel 17a IRSG bereits bekannt.

*Absatz 2* legt das Vorgehen für den Fall fest, dass einem Ersuchen entweder überhaupt nicht oder nicht innerhalb der für die ersuchende Behörde nützlichen Frist stattgegeben werden kann. Im ersten Fall informiert die ersuchte die ersuchende

<sup>371</sup> Vgl. u.a. Art. 18 Ziff. 7 des Geldwäschereiübereinkommens oder Art. 9 Ziff. 3 des OECD-Übereinkommens vom 17. Dez. 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (SR **0.311.21**).

<sup>372</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 47 des Bankengesetzes vom 8. Nov. 1934 (SR **952.0**), dessen Abs. 4 die Bestimmungen der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzgebung betreffend Zeugnis- und Auskunftspflicht gegenüber Behörden ausdrücklich vorbehält.

<sup>373</sup> BBI **2003** 3288 f.

Behörde darüber, unter welchen Auflagen und Bedingungen dem Ersuchen allenfalls dennoch stattgegeben werden könnte. Im zweiten Fall soll die ersuchende Behörde anzeigen, ob sie das Ersuchen trotzdem aufrechterhält.

#### *Art. 36* Verwendung von Beweismitteln

Die Bestimmung zählt die bereits in Artikel 67 IRSG aufgeführten Fälle auf, in denen die ersuchende Vertragspartei Beweismittel und Informationen über das konkrete Verfahren, für das Rechtshilfe geleistet wurde, hinaus verwenden kann (*Bst. a und b*). Eine spezielle Zustimmung der ersuchten Vertragspartei ist hier nicht erforderlich. Auf Grund des Wortlauts von Buchstabe *b* ist ausgeschlossen, dass Unterlagen und Informationen für den Bereich der direkten Steuern, die ja ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgeschlossen und auch sonst nach geltendem Recht nicht rechtshilfefähig sind<sup>374</sup>, verwendet werden können. Für die Schweiz selbstverständlich ist die Verwendung der Beweismittel in Verfahren zur Einziehung von Tatwerkzeugen oder Deliktserträgen aus Straftaten, für die Rechtshilfe zu gewähren wäre. Ebenfalls nicht neu ist die Verwendung für Schadenersatzklagen, die sich aus Taten ergeben, für die Rechtshilfe gewährt wurde<sup>375</sup> (*Bst c*).

#### *Art. 37* Übermittlung ohne Ersuchen

Dem schweizerischen Recht bekannt ist die Möglichkeit, dass Strafverfolgungsbehörden einem anderen Staat Informationen und Beweismittel auch ohne vorgängiges Rechtshilfeersuchen übermitteln können, wenn diese geeignet sind, diesem Staat bei der Einleitung oder Durchführung eigener Ermittlungen oder Verfahren zu helfen, oder wenn sie ihn in die Lage versetzen, ein Rechtshilfeersuchen zu stellen. Die Verwendung der Informationen kann gemäss innerstaatlichem Recht an Bedingungen geknüpft werden. Für den Fall, dass die Schweiz übermittelnder Staat ist, regelt Artikel 67a IRSG die Einzelheiten<sup>376</sup>.

#### *Art. 38* Verfahren im Gebiet der ersuchten Vertragspartei

Die Bestimmung sieht vor, dass das Rechtshilfeersuchen die Rechte, die sich für die ersuchende Vertragspartei aus ihrer Eigenschaft als Zivilpartei in internen strafrechtlichen Verfahren, die vor den Behörden der ersuchten Vertragspartei eingeleitet wurden, ergeben könnten, nicht einschränkt. Im Rahmen und auf der Grundlage des einschlägigen Prozessrechts soll die ersuchende Vertragspartei damit weiterhin ihre Rechte als Zivilpartei in einem Strafprozess wahrnehmen, also beispielsweise Akten einsehen, sich davon Kopien machen oder an Verfahrenshandlungen teilnehmen können. Dies darf indes nicht dazu führen, dass das Rechtshilfeverfahren umgangen werden kann. Besteht diese Gefahr, so sind im konkreten Fall Garantien einzuholen, wonach die im Strafverfahren erhaltenen Informationen vor Rechtskraft der das Rechtshilfeverfahren abschliessenden Schlussverfügung von der ersuchenden Vertragspartei nicht für ein eigenes Verfahren verwendet werden dürfen. Ebenfalls

<sup>374</sup> Die Ausnahme bildet der Abgabebetrug, für den sowohl im Bereich der indirekten als auch der direkten Steuern Rechtshilfe geleistet werden kann; Art. 3 Abs. 3 IRSG.

<sup>375</sup> Ausdrücklich festgehalten in Art. III Abs. 2 Bst. c des Zusatzvertrags mit Frankreich.

<sup>376</sup> Ebenfalls geregelt ist die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen etwa in Art. 11 des Zweiten Zusatzprotokolls zum EUeR oder in Art. 10 des Geldwäschereüber-einkommens.

denkbar ist sogar die Aussetzung des Akteneinsichtsrechts bis zur Rechtskraft der im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens ergehenden Schlussverfügung<sup>377</sup>.

### **2.7.3.3.5      Schlussbestimmungen**

#### *Art. 39              Gemischter Ausschuss*

Für die ordnungsgemäße Anwendung dieses Abkommens wird ein Gemischter Ausschuss eingesetzt, der aus Vertretern der Vertragsparteien gebildet wird, Empfehlungen abgibt und die im Abkommen vorgesehenen Beschlüsse fasst. Die Beschlüsse werden einstimmig gefasst. Der Gemischte Ausschuss tritt bei Bedarf, jedoch mindestens einmal jährlich zusammen. Er kann Arbeitsgruppen oder Sachverständigengruppen einsetzen.

#### *Art. 40              Streitbeilegung*

Jede Vertragspartei kann den Gemischten Ausschuss mit der Schlichtung von Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Abkommens beauftragen. Der Gemischte Ausschuss prüft die Angelegenheit unverzüglich.

#### *Art. 41              Gegenseitigkeit*

Die Bestimmung ermöglicht die Ablehnung eines Ersuchens um Zusammenarbeit, wenn im umgekehrten Fall die ersuchende Partei wiederholt die Zusammenarbeit in ähnlich gelagerten Konstellationen abgelehnt hat (*Abs. 1*). Eine Vertragspartei, die in der Praxis die Zusammenarbeit grundsätzlich grosszügig handhabt, soll sich in dem Sinn gegen eine andere Vertragspartei, die sich in vergleichbaren Fällen weniger oder gar nicht kooperativ zeigt, wehren können. Im Interesse der angestrebten grösstmöglichen Kooperation zwischen den Vertragsparteien ist aber, bevor ein Ersuchen mit der Begründung des fehlenden Gegenrechts abgelehnt wird, dem Gemischten Ausschuss die Möglichkeit zu geben, sich zu dieser Angelegenheit zu äussern (*Abs. 2*).

#### *Art. 42              Änderung*

Wünscht eine Partei eine Änderung dieses Abkommens, so legt sie dem Gemischten Ausschuss einen entsprechenden Vorschlag vor. Dieser spricht Empfehlungen aus, insbesondere zur Einleitung von Verhandlungen. Alle Änderungen des Abkommens sind Gegenstand des schweizerischen Genehmigungsverfahrens.

#### *Art. 43              Räumlicher Geltungsbereich*

Das Abkommen gilt für das schweizerische Hoheitsgebiet einerseits und für die Gebiete, in denen der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft angewandt wird<sup>378</sup>. Ersuchen, die Ermittlungen im Fürstentum Liechtenstein bedingen,

<sup>377</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang BGE 1A.157/2001 vom 7. Dez. 2001 i.S. B und S.A., E. 5b.

<sup>378</sup> Vgl. Vereinbarte Verhandlungsniederschrift der Vertragsparteien.

werden an die zuständigen Behörden in Liechtenstein (Amt für Zollwesen für die Amtshilfe, Landgericht für die Rechtshilfe) zur Erledigung weitergeleitet.

#### *Art. 44* Inkrafttreten

Das Abkommen wird auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen. Es muss von den Vertragsparteien nach ihren eigenen Verfahren ratifiziert oder genehmigt werden. Es tritt am ersten Tag des zweiten Monats nach dem Tag in Kraft, an dem die letzte Ratifikations- oder Genehmigungsurkunde notifiziert wird.

Bis zum Inkrafttreten des Abkommens kann jede Vertragspartei bei der Notifizierung oder später erklären, dass dieses für sie in ihren Beziehungen zu jeder anderen Vertragspartei Anwendung findet, welche die gleiche Erklärung abgegeben hat.

#### *Art. 45* Kündigung

Das Abkommen kann jederzeit gekündigt werden. Die EG und ihre Mitgliedstaaten können das Abkommen nur gemeinsam kündigen. Die Kündigung wird sechs Monate nach dem Tag wirksam, an dem die Notifikation eingegangen ist.

#### *Art. 46* Zeitlicher Geltungsbereich

Dieses Abkommen findet Anwendung auf strafbare Handlungen, die mindestens sechs Monate nach seiner Unterzeichnung begangen werden (keine Rückwirkung; «Grandfathering»). Der entsprechende *Artikel 46* weicht von der Regelung des zeitlichen Anwendungsbereichs ab, die zumindest in der Rechtshilfe in Strafsachen sonst üblich ist. Danach findet ein Vertrag auch Anwendung auf strafbare Handlungen, die vor dessen Inkrafttreten begangen wurden<sup>379</sup>. Die Bestimmung wurde deshalb aufgenommen, weil unter diesem Abkommen neu eine Erweiterung der Zusammenarbeit im Bereich der indirekten Fiskalität statuiert wird.

#### *Art. 47* Ausdehnung des Abkommens auf die neuen Mitgliedstaaten der EU

Jeder Staat, der ein Mitgliedstaat der EU wird, kann durch schriftliche Notifizierung an die Vertragsparteien Vertragspartei dieses Abkommens werden. Der vom Rat der EU erstellte Wortlaut des Abkommens in der Sprache des beitretenden neuen Mitgliedstaates gilt als verbindlicher Wortlaut im Sinne von *Artikel 48*.

#### *Art. 48* Verbindlicher Wortlaut

Der Wortlaut dieses Abkommens in dänischer, deutscher, englischer, estnischer, finnischer, französischer, griechischer, italienischer, lettischer, litauischer, niederländischer, polnischer, portugiesischer, schwedischer, slowakischer, slowenischer, spanischer, tschechischer und ungarischer Sprache ist gleichermaßen verbindlich.

<sup>379</sup> Vgl. ausdrücklich Art. 41 des Staatsvertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (SR **0.351.933.6**) sowie Art. 22 des Rechtshilfevertrags in Strafsachen zwischen der Schweiz und Australien (SR **0.351.915.8**).

## 2.7.4

## Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

Der von der Schweiz aus organisierte Schmuggel zulasten der EG und ihrer Mitgliedstaaten schadet dem Ansehen der Schweiz, zumal dieser Schmuggel zunehmend mit der organisierten Kriminalität und der Finanzierung des Terrorismus in Verbindung gebracht wird. Auch der gegen die Schweiz gerichtete Schmuggel hat mitunter gravierende Auswirkungen auf den inländischen Markt (Fleisch-, Gemüse- und Blumenschmuggel). Die Schweiz handelt mithin auch in ihrem eigenen Interesse, wenn sie die Zusammenarbeit mit der EU und ihren Mitgliedstaaten verbessert und dadurch illegalen Aktivitäten konsequent den Riegel schiebt.

Der Nationalrat hat am 1. Oktober 2001 der Parlamentarischen Initiative von Nationalrat Fabio Pedrina<sup>380</sup> Folge gegeben. Die Initiative verlangt, dass die Gesetzeslücken geschlossen werden, die bei der Bekämpfung des Schmuggels und der von der Schweiz aus organisierten Wirtschaftskriminalität bestehen. Mit dem vorliegenden Abkommen wird dem Anliegen der Initiative weitgehend Rechnung getragen. Diese kann gestützt auf Artikel 113 Absatz 2 Buchstabe a ParLG<sup>381</sup> nach Inkrafttreten des Abkommens abgeschrieben werden.

## 2.7.5

## Anpassung des schweizerischen Rechts

Das Abkommen regelt die Zusammenarbeit in allen Einzelheiten, wobei die meisten Bestimmungen justizial und direkt anwendbar sind. Änderungen des Landesrechts sind nicht notwendig.

Für den Bereich der Rechtshilfe im Speziellen gilt zudem, dass das Rechtshilfegesetz (IRSG) die zwischenstaatliche Zusammenarbeit nur regelt, soweit internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen (Art. 1 Abs. 1 IRSG). Staatsvertraglich können damit vom IRSG abweichende, weitergehende Regelungen vereinbart werden, ohne dass das IRSG geändert werden müsste.

## 2.8

## Zinsbesteuerung

### 2.8.1

### Ausgangslage

Am 20. Mai 1998 legte die Europäische Kommission den ersten Entwurf einer «Richtlinie des Rates zur Gewährleistung eines Minimums an effektiver Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der Gemeinschaft» vor. Ursprünglich basierte die geplante Zinsbesteuerung auf unabsehbare Zeit auf dem so genannten Koexistenzmodell, d.h. dem Nebeneinander von Quellensteuer und Informationsaustausch.

Am 19./20. Juni 2000 einigten sich die Minister der EU-Mitgliedstaaten in Santa Maria de Feira (Portugal) jedoch darauf, dass die Erteilung von Auskünften, d.h. der automatische Austausch von Informationen zwischen Steuerbehörden über Zinszahlungen, neu das Endziel darstellt, weshalb die Erhebung einer Quellensteuer nur noch während einer Übergangsphase vorgesehen wurde.

<sup>380</sup> 00.447 n Pa.Iv. Vorschlag zu gesetzlichen Änderungen zur wirksameren Bekämpfung des Schmuggels und des organisierten Wirtschaftsverbrechens (Pedrina).

<sup>381</sup> SR 171.10

Die EU befürchtete, die Einführung einer Zinsbesteuerung, welche nur auf ihr Gebiet beschränkt ist, würde zu einem steuerlich bedingten Kapitalabfluss aus dem EU-Raum führen. Deshalb beschloss sie die Drittstaaten Schweiz, Andorra, Monaco, Liechtenstein, San Marino und USA sowie der abhängigen und assoziierten Gebiete des Vereinigten Königreichs und der Niederlande, die in den Gewässern vor Grossbritannien und in der Karibik gelegen sind (dies sind Jersey, Guernsey, Isle of Man, Cayman Islands, Anguilla,Montserrat, British Virgin Islands, Turks and Cacos, die Niederländischen Antillen sowie Aruba), in ihr System einzubinden.

Auf Grund eines Auftrags des Bundesrats vom 13. März 2000 erstellte eine gemischte Arbeitsgruppe unter Leitung der Eidgenössischen Steuerverwaltung eine Studie über die technische Machbarkeit einer Zahlstellensteuer. Die Studie wurde am 28. Februar 2001 publiziert. Sie zeigte auf, dass ein Steuerrückbehalt schweizerischer Zahlstellen auf Zinsen aus ausländischer Quelle zu Gunsten der EU-Mitgliedstaaten so ausgestaltet werden kann, dass das steuerliche Bankgeheimnis und die Konkurrenzfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz erhalten bleiben.

## **2.8.2 Zielsetzung und Verhandlungsverlauf**

Die EU führt ein System ein, das die Besteuerung der grenzüberschreitenden Zinszahlungen an natürliche Personen gewährleisten soll. Die EU erfasst mit ihrem System nur Zinsen, die von einer in einem Mitgliedstaat gelegenen Zahlstelle an eine natürliche Person mit Ansässigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgerichtet werden. Durch die Erfassung bei der Zahlstelle können auch Zinsen unterworfen werden, welche von Schuldndern mit Ansässigkeit ausserhalb des EU-Raums ausgerichtet werden.

Die selektive Ausgestaltung ihres Systems hinsichtlich des Kreises der Schuldner und der Empfänger von Zinsen lässt nicht zu, dass die EU eine Quellensteuer nach dem Schuldnerprinzip analog der schweizerischen Verrechnungssteuer einführt. Einerseits wären damit Zinserträge von ausserhalb des EU-Raums gelegenen Quellen nicht erfassbar, sondern nur die Zinsen, die von im EU-Raum ansässigen Schuldndern ausgerichtet werden. Anderseits ist eine eingeschränkte Erfassung der Zinsempfänger – insbesondere die Beschränkung auf natürliche Personen – beim Zinsschuldner praktisch nicht durchführbar, weil dieser in den meisten Fällen nicht über die hierzu notwendigen Informationen verfügt. Dies gilt in gleicher Weise auch für den automatischen Informationsaustausch. Aus diesen Gründen hat sich die EU auf eine Erfassung bei den Zahlstellen festgelegt.

Die Einführung des EU-Systems als staatsübergreifendes Sicherungsmittel für die Erhebung der direkten Steuern auf Zinserträgen setzt bei den in einem Mitgliedstaat ansässigen natürlichen Personen mit unversteuerten Guthaben die Bereitschaft zum Bezug von Zinsen über eine Zahlstelle in einem anderen Mitgliedstaat herab und erhöht gleichzeitig den Anreiz zur Verlagerung der Zahlstelle in ein dem EU-Zugriff nicht zugängliches Hoheitsgebiet. Mit einer solchen Verlagerung lässt sich die Erfassung vereinnahmter Zinsen durch eine automatische Steuermeldung oder einen Steuerrückbehalt vermeiden. In der Absicht, solche Verlagerungen möglichst zu erschweren, beschloss der Rat der EU den Einbezug der oben bereits erwähnten Drittstaaten.

Ab April 2001 fanden auf Begehren der EU verschiedene exploratorische Gespräche zur Besteuerung grenzüberschreitender Zinszahlungen statt. Die EU-Kommission veröffentlichte am 18. Juli 2001 ihren «Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Gewährleistung einer effektiven Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der Gemeinschaft», der später Überarbeitungen erfuhr.

Der Bundesrat verabschiedete das schweizerische Verhandlungsmandat an seiner Sitzung vom 30. Januar 2002. Das schweizerische Angebot umfasste grundsätzlich die Einführung eines EU-Steuerrückbehalts in der Schweiz und die Möglichkeit der Zinsmeldung bei ausdrücklicher Zustimmung des Zinsempfängers. Diese Bereitschaft war gemäss dem Mandat an eine Reihe von Bedingungen und Erwartungen geknüpft, so unter anderem an die gleichzeitige Inkraftsetzung des Zinsbesteuerungssystems durch die EU und an die Einführung gleichwertiger Massnahmen durch die im EU-Ratsbeschluss vom 19./20. Juni 2000 genannten abhängigen und assoziierten Territorien der Mitgliedstaaten sowie durch die übrigen dort genannten Drittstaaten.

Die Schweiz hatte stets betont, dass sie mit den Verhandlungen erst beginnen werde, wenn die EU sämtliche Mandate (Bilaterale II) verabschiedet habe. Nachdem die EU am 17. Juni 2002 die noch ausstehenden Mandate (Schengen/Dublin, MEDIA und Dienstleistungen) verabschiedet hatte, wurden am folgenden Tag die eigentlichen Verhandlungen zur Zinsbesteuerung aufgenommen.

Zentral in den Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU war, dass die Schweiz bereit war zur Vornahme eines EU-Steuerrückbehalts bei den auf ihrem Territorium gelegenen Zahlstellen, nicht aber zu einem allgemeinen Informationsaustausch, weder automatisch noch auf Ersuchen, da dies mit dem geltenden steuerlichen Bankgeheimnis unvereinbar gewesen wäre. Die Schweiz weigerte sich auch, einem Übergang zum automatischen Informationsaustausch nach Ablauf einer Übergangsfrist zuzustimmen. Ein Gegenrecht auf Erhalt von Rückbehalt oder Meldungen betreffend Zinszahlungen, die durch Zahlstellen in den Mitgliedstaaten an Personen mit Ansässigkeit in der Schweiz ausgerichtet werden, verlangte die Schweiz nicht.

Die Verhandlungen gipfelten im folgenden politischen Kompromiss mit Wirkung für schweizerische Zahlstellen:

- a. Einführung eines Steuerrückbehalts mit wachsendem Satz, zuerst 15 %, dann 20 % und schliesslich ansteigend auf 35% ab dem siebenten Jahr nach Einführung des Zinsbesteuerungssystems,
- b. freiwillige Meldung im Falle ausdrücklicher Ermächtigung durch den nutzungsberechtigten Zinsempfänger,
- c. Aufteilung des Rückbehaltssubstrats zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz im Verhältnis drei Viertel zu einem Viertel, sowie
- d. Einführung der steuerlichen Amtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz in Fällen von Steuerbetrug oder bei ähnlichen Delikten mit gleichem Unrechtsgehalt. Auf dieser Basis wurde das vorliegende Abkommen ausgehandelt.

Der Rat der Wirtschafts- und Finanzminister (ECOFIN) änderte mit Beschluss vom 21. Januar 2003 die interne EU-Konzeption dahingehend, dass anstelle einer im Voraus festgelegten siebenjährigen eine zeitlich offene Übergangsfrist für den Übergang zum Informationsaustausch vorgesehen wurde. Die drei Mitgliedstaaten

Belgien, Luxemburg und Österreich müssen erst dann zum automatischen Informationsaustausch übergehen, wenn sich alle der sechs im Feira-Beschluss vom Juni 2000 genannten Drittstaaten zur steuerlichen Amtshilfe auf Ersuchen gemäss dem Musterabkommen zum Informationsaustausch in Steuersachen vom 18. April 2002 verpflichtet haben, das vom Forum der OECD über schädliche Steuerpraktiken mit Blick auf die Steuerparadiese ausgearbeitet worden ist. Die Schweiz hat dieses Musterabkommen nicht zugestimmt und war wegen ihrer Enthaltung betreffend das gesamte OECD-Projekt über schädliche Steuerpraktiken an der Ausarbeitung auch nicht beteiligt. Gleichzeitig hielt der EU-Ministerrat fest, dass die USA die genannten Anforderungen bereits erfüllen und wies die EU-Kommission an, die Schweiz zum Informationsaustausch auf Ersuchen zu bewegen und bis Ende 2006 über das Resultat diesbezüglicher Bemühungen Bericht zu erstatten.

Mitte Mai 2003 war der Abkommensentwurf Schweiz-EU zur Zinsbesteuerung fertig ausgehandelt. Der Rat ECOFIN der EU verabschiedete die Richtlinie 2003/48/EG im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen (die «Zinsbesteuerungsrichtlinie»)<sup>382</sup> zusammen mit der Richtlinie 2003/49/EG über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbündeten Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten am 3. Juni 2003<sup>383</sup> und nahm in zustimmendem Sinne vom Entwurf des Abkommens mit der Schweiz über die Besteuerung von Zinserträgen Kenntnis.

Am 19. Mai 2004 stellte eine Delegation des Bundesrates zusammen mit hohen Vertretern der EU gemeinsam fest, dass bei allen neun Verhandlungsdossiers des Pakets Bilaterale II Lösungen gefunden werden konnten. Bis Juni 2004 wurden die Übersetzungen des in englischer Sprache ausgehandelten Abkommensentwurfes in die Amtssprachen der Schweiz und der EU-15 erstellt, die Texte sprachlich sowie sachlich im Hinblick auf die zehn neuen Mitgliedstaaten bereinigt und analog zur Regelung innerhalb der EU um eine Übergangsfrist zu Gunsten des neu der EU beigetretenen Staates Estland für die Anwendung des Quellensteuer-Nullsatzes auf Dividendenzahlungen an schweizerische Empfänger im Beteiligungsverhältnis ergänzt.

Der Rat ECOFIN der EU hielt am 2. Juni 2004 fest, dass mit den abhängigen und assoziierten Territorien sowie Andorra, Liechtenstein, Monaco, San Marino und der Schweiz in allen substanziellen Punkten eine Einigung erzielt wurde und aus seiner Sicht die Voraussetzungen für den Entscheid über den Zeitpunkt des Beginns der Anwendbarkeit der Zinsbesteuerungsrichtlinie erfüllt sind. Einen formellen Entscheid über die Anwendbarkeit auf der Basis von Artikel 17 Absatz 3 der Zinsbesteuerungsrichtlinie konnte der Rat nicht treffen, weil der Bundesrat sich angesichts des durch die Bundesverfassung vorgeschriebenen innerstaatlichen Genehmigungsverfahrens nicht in der Lage sah, die Anwendung des Zinsbesteuerungsabkommens schon auf das Stichdatum des 1. Januar 2005 zuzusichern. Die Kommission wurde beauftragt, die Schweiz zur Frage des Beginns der Anwendbarkeit des Zinsbesteuerungssystems zu konsultieren. An einem Treffen zwischen Vertretern der Schweiz und der Kommission am 21. Juni 2004 wurde vorbehältlich der Genehmigung durch die zuständigen Entscheidungsinstanzen beider Vertragsparteien als Datum für den Anwendbarkeitsbeginn neu der 1. Juli 2005 vorgesehen.

<sup>382</sup> ABI. L 157 vom 26.6.2003, S. 38.

<sup>383</sup> ABI. L 257 vom 26.6.2003, S. 49.

Auf dieser Grundlage konnte das Zinsbesteuerungsabkommen gemeinsam mit den übrigen bilateralen Abkommen II am 25. Juni 2004 in Brüssel paraphiert werden. Am 19. Juli 2004 erfolgte durch den EU-Rat auch der formelle Beschluss zur Verschiebung des Anwendbarkeitsbeginns des EU-Zinsbesteuerungssystems auf den 1. Juli 2005.

## **2.8.3 Inhalt**

Im Folgenden werden die zentralen Merkmale des Abkommens und des Memorandum of Understanding (in der deutschen Abkommensversion als «Einverständliches Memorandum» bezeichnet) erläutert.

### **2.8.3.1 Allgemeine Bemerkungen**

Das Abkommen weist zwei Hauptelemente auf. Es sind dies:

- (1) die Steuersicherungsmassnahmen betreffend grenzüberschreitende Zinszahlungen an natürliche Personen mit steuerlichem Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat;
- (2) die Aufhebung der Quellenbesteuerung von grenzüberschreitenden Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen.

Hinsichtlich der Sicherung der Besteuerung grenzüberschreitender Zinszahlungen an natürliche Personen basiert das Abkommen auf dem System, das sich die EU selbst gegeben hat. Infolge des in der EU geltenden Einstimmigkeitsprinzips in Steuerfragen wurde auf Veranlassung einzelner Mitgliedstaaten den Interessen gewisser Finanzplätze Rechnung getragen. Festzuhalten ist, dass die systemimmanenten Schranken sowohl für den Steuerrückbehalt wie für den automatischen Informationsaustausch gelten.

Die folgenden Einschränkungen des Geltungsbereichs stechen hervor:

- die Beschränkung auf Zinszahlungen an natürliche Personen;
- die Ausnahmebestimmung für früher ausgegebene umlauffähige Schuldtitel («grandfathered bonds»);
- die Ausnahmebestimmung für thesaurierende Anlagefonds mit einem unter bestimmten Maximalwerten liegenden Anteil an verzinslichen Anlagen;
- die Nichterfassung von derivativen Finanzprodukten;
- der Nichteinbezug gewisser wichtiger Drittstaaten in das System der EU, namentlich Singapurs und Hongkongs.

### **2.8.3.2**

### **Abkommen**

#### **2.8.3.2.1**

#### **Zinszahlungen an natürliche Personen**

##### *Steuerrückbehalt*

Der Satz des Steuerrückbehalts beträgt ab Beginn der Abkommensanwendung 15% in den ersten drei Jahren, 20 % in den darauffolgenden drei Jahren und 35 % ab dem siebenten Jahr (Art. 1 Abs. 1).

##### *Gegenstand des Steuerrückbehalts*

Belastet werden ausschliesslich *Zinszahlungen an natürliche Personen mit Ansässigkeit in einem Mitgliedstaat der EU*, unter der Voraussetzung, dass die natürliche Person nutzungsberechtigt ist, das heisst die Zahlung für sich selbst vereinnahmt hat oder die Zahlung zu ihren Gunsten erfolgt ist (Art. 1 Abs. 1 und Art. 4).

Der *Zinsbegriff* im Abkommen ist weit gefasst (Art. 7 Abs. 1). Er umfasst:

- Zinszahlungen durch den Schuldner einer Forderung (Bst. a);
- daneben aber auch kalkulatorische bzw. ökonomische Zinsen, nämlich
- Marchzinsen bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von verzinslichen Forderungen (Bst. b);
- Ausschüttungen von bestimmten, in verzinslichen Anlagen investierten Anlagefonds (Bst. c), sowie
- Erträge, die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von Anteilen an bestimmten, in verzinslichen Anlagen investierten Anlagefonds realisiert werden (Bst. d).

*Nicht als Zins* gelten unter dem Abkommen:

- Zinszahlungen auf Grund von Darlehensbeziehungen zwischen natürlichen Personen, die nicht im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit handeln;
- Verzugszinsen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a);
- Zahlungen von Ausschüttungsfonds an die Anteilsinhaber, wenn der Anteil verzinslicher Forderungen an den Gesamtaktiven des Fonds bei 15 % oder darunter liegt (Art. 7 Abs. 4);
- Erträge von Anteilsinhabern an thesaurierenden Fonds, wenn der Anteil verzinslicher Forderungen an den Gesamtaktiven des Fonds bei 40 % oder darunter (ab 1. Januar 2011: bei 25 % oder darunter, vgl. Art. 7 Abs. 5) liegt;
- Zinszahlungen auf umlauffähigen Schuldtiteln («grandfathered bonds»), die erstmals vor dem 1. März 2001 begeben oder deren ursprüngliche Emissionsprospekte vor diesem Datum durch die zuständigen Behörden des Emissionsstaates genehmigt wurden und für die ab dem 1. März 2002 keine Folgeemissionen mehr getätigten wurden, während eines Übergangszeitraums, der ordentlicherweise am 31. Dezember 2010 endet (Art. 16 Abs. 1);
- Zinszahlungen auf umlauffähigen Schuldtiteln («grandfathered bonds») auch nach dem 31. Dezember 2010, wenn sie mit Bruttozinsklauseln und der Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung ausgestattet sind, sofern die Zinsen dem in einem Mitgliedstaat ansässigen Nutzungsberechtigten direkt ausbezahlt oder zu dessen unmittelbaren Gunsten vereinnahmt werden, und dies

solange, als mindestens ein EU-Mitgliedstaat weiterhin anstelle des automatischen Informationsaustausches die Quellenbesteuerung im Sinne der Artikel 11 ff. der Richtlinie 2003/48/EG des Rates praktiziert (Art. 16);

- Erträge aus derivativen Finanzprodukten, denen verzinsliche Anlagen unterliegen.

*Zinszahlungen schweizerischer Schuldner*, die auf Forderungen gegenüber in der Schweiz ansässigen Schuldnern gründen oder sich auf Betriebsstätten in der Schweiz nicht ansässiger Personen beziehen, sind vom Steuerrückbehalt ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 2). Solche Zinszahlungen unterliegen, soweit das schweizerische Verrechnungssteuergesetz es nicht anders bestimmt, bereits einem Verrechnungssteuerabzug zum Satz von 35 %.

Nicht als Einnahmen aus schweizerischer Quelle gelten die Erträge von Anteilsinhabern schweizerischer Anlagefonds, die über eine Bankenerklärung (Affidavit) im Sinne der schweizerischen Verrechnungssteuergesetzgebung verfügen (mindestens 80% der Fondserträge stammen aus ausländischer Quelle). Die Erträge solcher Fonds unterstehen dem Abkommen (Art. 1 Abs. 4).

Für den Fall, dass die Schweiz in Zukunft den Satz ihrer Verrechnungssteuer auf Zinszahlungen unter 35 % absenkte, ist anzumerken, dass auf Zinsleistungen schweizerischer Schuldner an nutzungsberechtigte natürliche Personen mit Ansässigkeit in einem EU-Mitgliedstaat neu der Steuerrückbehalt zum Satz erhoben werden müsste, der sich aus der Differenz zwischen dem aktuellen Satz des Steuerrückbehalts gemäss Artikel 1 Absatz 1 des Abkommens und dem geänderten Satz der Verrechnungssteuer ergibt (Art. 1 Abs. 3). Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass im Falle einer Absenkung des Verrechnungssteuersatzes Anlagen bei schweizerischen gegenüber solchen bei ausländischen Schuldnern attraktiver werden könnten.

#### *Bemessungsgrundlage des Steuerrückbehalts*

Der Steuerrückbehalt auf Zinszahlungen von Schuldner wird grundsätzlich auf dem Bruttobetrag des Zinses berechnet (Art. 3 Abs. 1 Bst. a).

Bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung verzinslicher Forderungen ist der aufgelaufene oder kapitalisierte Zins, bei Ausschüttungen von Anlagefonds der ausbezahlte Betrag und bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von Anteilen an Anlagefonds der daraus resultierende Ertrag die Bemessungsgrundlage für den Steuerrückbehalt (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und c).

Der Steuerrückbehalt ist grundsätzlich pro rata temporis nur für den Zeitraum, in dem die nutzungsberechtigte Person die Forderung innehatte, zu erheben. Kann dieser Zeitraum aber nicht eruiert werden, so muss der Steuerrückbehalt so vorgenommen werden, als hätte die nutzungsberechtigte Person die Forderung während der gesamten Zeit ihres Bestehens innegehabt (Art. 3 Abs. 2).

Andere Steuern und Rückhalte werden zur Berechnung des Steuerrückbehalts gemäss dem Abkommen vorweg zum Abzug gebracht (Art. 3 Abs. 3). Damit ist eine von der Zinsbesteuerungsrichtlinie abweichende Regelung getroffen worden, die sich für die betroffenen Zinsempfänger günstig auswirkt.

### *Rückbehaltsverpflichtete*

Zum Steuerrückbehalt verpflichtet sind die im Gebiet der Schweiz niedergelassenen Zahlstellen (Art. 1 Abs. 1). Zahlstellen sind Banken, Effektenhändler sowie in der Schweiz ansässige natürliche und juristische Personen, Personengesellschaften und in der Schweiz errichtete Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit regelmässig oder gelegentlich Vermögenswerte von Dritten entgegennehmen, halten, anlegen oder übertragen oder lediglich Zinsen zahlen oder die Zinszahlungen absichern (Art. 6).

Zahlstelle kann somit nur sein, wer geschäftlich handelt. Im geschäftlichen Bereich ist der Zahlstellenbegriff aber breit gefasst, damit Umgehungen verhindert werden können. Er umfasst insbesondere auch Vermögensverwalter, Treuhänder, Anwälte und Notare sowie Gesellschaften und in der Schweiz tätige Betriebsstätten ausländischer Unternehmen, die regelmässig oder auch nur gelegentlich für nutzungsberechtigte natürliche Personen mit Ansässigkeit in einem EU-Mitgliedstaat Vermögenswerte halten oder Zinsen zahlen oder absichern.

Wer im Rahmen seines privaten Lebensbereichs auf nicht kommerzieller Basis handelt, ist demgegenüber nicht Zahlstelle im Sinne des Abkommens.

### *Aufteilung der Einnahmen*

Schweizerische Zahlstellen entrichten den Ertrag des Rückbehalts an die Eidgenössische Steuerverwaltung. 75 % der Einnahmen aus dem Steuerrückbehalt werden an den Ansässigkeitsstaat der am Zins nutzungsberechtigten Person weitergeleitet, 25 % verbleiben der Schweiz als Entgelt für Ihre Kooperationsbereitschaft und für die pauschale Abgeltung des Erhebungsaufwands (Art. 8). Es ist vorgesehen, den Kantonen 10 % des der Schweiz zufließenden Entgelts zukommen zu lassen, wobei das Eidgenössische Finanzdepartement in Zusammenarbeit mit den Kantonen die Verteilung dieses Kantonsanteil festlegen wird.

### *Steuergutschrift im Ansässigkeitsstaat*

Die nutzungsberechtigte Person, deren Zinseingang Gegenstand eines Steuerrückbehalts durch eine schweizerische Zahlstelle war, hat Anspruch auf eine Steuergutschrift (oder auf Grund besonderer Rechtsvorschrift auf die Rückerstattung) in Höhe des einbehaltenden Betrags im EU-Mitgliedstaat, in dem sie ihren steuerlichen Wohnsitz hat. Ist der Rückbehaltsbetrag grösser als der Steuerbetrag auf dem Gesamtbetrag der betroffenen Zinszahlungen im Ansässigkeitsstaat, so erstattet dieser den überschüssenden Betrag dem Nutzungsberechtigten zurück (Art. 9 Abs. 1 und 3).

Der Ansässigkeitsstaat der nutzungsberechtigten Person rechnet andere Steuern (insbesondere Quellensteuern) und Rückbehalte als den auf der Grundlage des Abkommens vorgenommenen Steuerrückbehalt nach den Vorschriften seines innerstaatlichen Rechts und des anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommens vorweg an, also vor der Gutschrift des Steuerrückbehalts gemäss dem Abkommen (Art. 9 Abs. 2). Mit dieser Bestimmung wird erreicht, dass keine Überbelastungen erfolgen, da Quellensteuern und andere Rückbehalte meist nur zur Anrechnung, nicht aber zur Rückerstattung überschüssender Abzugsbeträge berechtigen.

## *Freiwillige Offenlegung*

Nutzungsberechtigte Zinsempfänger mit Ansässigkeit in einem EU-Mitgliedstaat haben die Möglichkeit, ihre schweizerische Zahlstelle zu ermächtigen, die Zinszahlungen an die Eidgenössische Steuerverwaltung zu melden. Eine solche Ermächtigung muss ausdrücklich erfolgen, und sie gilt für alle Zinszahlungen dieser Zahlstelle an die nutzungsberechtigte Person, kann also nicht selektiv auf einzelne Konti, Depots oder Forderungen beschränkt werden. Die Meldung tritt an die Stelle des Steuerrückbehalts, das heißt es wird in diesem Fall kein Abzug vorgenommen (Art. 2 Abs. 1).

Die Eidgenössische Steuerverwaltung leitet eingegangene Meldungen an die zuständige Behörde des Mitgliedstaats weiter, in dem die nutzungsberechtigte Person ansässig ist (Art. 2 Abs. 3). Der Mitgliedstaat ist verpflichtet, die gemeldeten Zinserträge zu demselben Satz zu Besteueren wie vergleichbare Erträge, die aus diesem Mitgliedstaat selber stammen (Art. 2 Abs. 4).

## *Informationsaustausch auf Ersuchen bei Steuerbetrug oder ähnlichen Delikten*

Für die unter das Abkommen fallenden Zinserträge tauschen die Schweiz und die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der in den Doppelbesteuerungsabkommen vorgesehenen Verfahren Informationen über Handlungen aus, die nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates als Steuerbetrug gelten oder ein ähnliches Delikt darstellen. Als «ähnlich» gelten ausschliesslich Delikte, die denselben Unrechtsgehalt wie Steuerbetrug nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates aufweisen. In bilateralen Verhandlungen zu den Doppelbesteuerungsabkommen wird die Schweiz mit den Mitgliedstaaten Kategorien von Fällen definieren, die gemäss den Veranlagungsverfahren in diesen Staaten als «ähnliche» Delikte anzusehen sind. Aus Gründen der unterschiedlichen Bezeichnung der Verfahrensformen in den Mitgliedstaaten bestimmt das Abkommen, dass ein Verwaltungs-, Civil- oder Strafverfahren Ausgangspunkt für ein Amtshilfesuchen sein kann (Art. 10 Abs. 1 und 4).

Damit wird für den Bereich der unter das Abkommen fallenden Zinsen abweichend von der in den geltenden Doppelbesteuerungsabkommen mit den Mitgliedstaaten (ausgenommen Deutschland) verankerten Regelung der Austausch von Informationen nicht nur für die richtige Anwendung des Abkommens, sondern auch für die Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts bei Betrugsdelikten und ähnlichen Delikten ermöglicht. Die Schweiz gewährt auf Grund des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981<sup>384</sup> in Fällen von Abgabebetrug ausländischen Staaten bereits seit 1983 Rechtshilfe, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen. Materiell ergibt sich keine Ausdehnung der Verpflichtung zur internationalen Zusammenarbeit in Steuersachen. Neu kann jedoch von den Mitgliedstaaten und der Schweiz auch der Amtshilfsweg beschritten werden. Das Recht der meisten Mitgliedstaaten trifft keine Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung. Demgegenüber behandelt die Schweiz wohl den Steuerbetrug, nicht aber die Steuerhinterziehung als Steuervergehen. Wegen des Grundsatzes der beidseitigen Strafbarkeit kommt Amtshilfe nur in Betracht, wenn eine Tat, wäre sie in der Schweiz begangen worden, einen Steuerbetrug nach schweizerischem Recht darstellen würde oder wenn ein ähnliches Delikt mit gleichem Unrechtsgehalt vorliegt.

<sup>384</sup> SR 351.1

### 2.8.3.2.2

### Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen

*Aufhebung der Quellenbesteuerung von grenzüberschreitenden Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen*

*Dividendenzahlungen von Tochter- an Muttergesellschaften werden im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz gegenseitig im Quellenstaat nicht besteuert, wenn*

- eine direkte Beteiligung von 25 % oder mehr am Gesellschaftskapital der Tochtergesellschaft seit mindestens 2 Jahren besteht,
- keine der beiden Gesellschaften in einem Drittstaat ansässig ist,
- keine der beiden Gesellschaften steuerbefreit ist, und
- beide Gesellschaften die Form einer Kapitalgesellschaft aufweisen.

Innerstaatliche oder auf Abkommen beruhende Vorschriften in der Schweiz oder den EU-Mitgliedstaaten zur Verhütung von Betrug oder Missbrauch bleiben vorbehalten. Für Estland gilt längstens bis zum 31. Dezember 2008 eine Ausnahmebestimmung, kraft der dieser Staat die Quellensteuer auf Dividendenzahlungen estnischer Tochter- an schweizerische Muttergesellschaften vorübergehend noch erheben darf (Art. 15 Abs. 1). Eine analoge Ausnahmebestimmung gilt für Estland auch gegenüber den Mitgliedstaaten im Rahmen der Richtlinie 90/435/EWG des Rates<sup>385</sup> (sog. Mutter-Tochter-Richtlinie).

*Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Gesellschaften oder ihren Betriebsstätten werden im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz gegenseitig im Quellenstaat nicht besteuert, wenn*

- diese Gesellschaften durch eine Beteiligung von 25 % oder mehr seit mindestens 2 Jahren miteinander verbunden sind oder sich beide im Besitz einer dritten Gesellschaft befinden, die eine direkte Beteiligung von 25 % oder mehr am Gesellschaftskapital der ersten und der zweiten Gesellschaft seit mindestens 2 Jahren hält,
- die eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat steuerlich ansässig ist oder dort eine Betriebsstätte unterhält und die andere Gesellschaft in der Schweiz ansässig ist oder dort eine Betriebsstätte unterhält,
- keine der beiden Gesellschaften in einem Drittstaat ansässig ist und keine der Betriebsstätten in einem Drittstaat gelegen ist,
- alle Gesellschaften im Besonderen auf Zinsen und Lizenzgebühren unbeschränkt der Körperschaftssteuer unterliegen, und
- jede Gesellschaft die Form einer Kapitalgesellschaft aufweist.

Innerstaatliche oder auf Abkommen beruhende Vorschriften in der Schweiz oder den Mitgliedstaaten zur Verhütung von Betrug oder Missbrauch bleiben auch im Bereich der Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren vorbehalten. Wo die Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3. Juni 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen

<sup>385</sup> ABl. L 225 vom 20.8.1990, S.6.

verschiedener Mitgliedstaaten<sup>386</sup> für einen Mitgliedstaat eine Übergangsfrist vor sieht, gilt diese Übergangsfrist auch für die Quellenbesteuerung von Zins- oder Lizenzzahlungen von Unternehmen oder Betriebsstätten in diesem Mitgliedstaat an verbundene Unternehmen oder Betriebsstätten in der Schweiz (Art. 15 Abs. 2). Übergangsfristen bestehen für insgesamt acht EU-Mitgliedstaaten.

Im bilateralen Verhältnis werden *Spanien* und die Schweiz den gesamten Artikel 15 betreffend die Aufhebung der Quellenbesteuerung auf grenzüberschreitenden Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen erst auf der Grundlage einer künftigen Vereinbarung über den Informationsaustausch auf Ersuchen im Sinne von Ziffer 2 des Memorandum of Understanding anwenden, welche in der Form einer Teilrevision des Doppelbesteuerungsabkommens ergehen wird (Art. 18 Abs. 3).

### *Differenzen bei Auslegungs- und Anwendungsfragen*

Bei allfälligen Meinungsverschiedenheiten zwischen der zuständigen Behörde der Schweiz und der zuständigen Behörde eines oder mehrerer Mitgliedstaaten über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens bemühen sich die betreffenden zuständigen Behörden um eine einvernehmliche Verständigung (Art. 12). Diese Bestimmung ist vom bewährten Instrument des Verständigungsverfahrens in Doppelbesteuerungsabkommen inspiriert.

## *Überprüfung und Revision des Abkommens*

Es ist vorgesehen, dass die Schweiz und die EU sich mindestens alle drei Jahre oder auf Antrag einer Vertragspartei konsultieren, um das technische Funktionieren des Abkommens zu prüfen, falls nötig zu verbessern und internationale Entwicklungen zu beurteilen. Es kann auch gemeinsam geprüft werden, ob eine Änderung des Abkommens erforderlich ist (Art. 13 Abs. 1 und 2).

Nach Vorliegen ausreichender Erfahrungen mit der vollständigen Anwendung des Steuerrückbehalts, das heisst nachdem mit dem Rückbehaltssatz von 35 %, der ab dem siebten Jahr der Anwendbarkeit des Abkommens gilt, während einer angemessenen Zeit Erfahrungen gesammelt werden konnten, konsultieren sich die EU und die Schweiz, um zu prüfen, ob in Anbetracht der internationalen Entwicklungen eine Änderung des Abkommens erforderlich ist (Art. 13 Abs. 3).

### *Inkrafttreten, Anwendbarkeit, Aussetzung, Kündigung*

Die Schweiz und die EG notifizieren einander den Abschluss ihrer gemäss internem Recht auf das Abkommen anwendbaren Genehmigungsverfahren. In der Schweiz setzt dies die Zustimmung der Bundesversammlung und, falls das Referendum ergriffen werden sollte, des Stimmvolkes voraus. Das Abkommen tritt in Kraft am ersten Tag des zweiten Monats nach der letzten Notifikation (Art. 17 Abs. 1).

Für den Beginn der Anwendbarkeit wurde ursprünglich in Übereinstimmung mit der Zinsbesteuерungsrichtlinie im Grundsatz der 1. Januar 2005 vorgesehen (Art. 17 Abs. 2), Voraussetzung für die Anwendung des Abkommens ab diesem Datum war

386 ABl L 157 vom 26.6.2003 S. 49

ein gemeinsamer Entscheid der EU und der Schweiz bis Ende Juni 2004 darüber, dass die im EU-Ratsbeschluss vom 19./20. Juni 2000 genannten abhängigen und assoziierten Territorien der Mitgliedstaaten sowie die USA, Andorra, Liechtenstein, Monaco und San Marino Regelungen erlassen und durchführen, die den in der Zinsbesteuerungsrichtlinie oder dem Abkommen vorgesehenen Regelungen mit Ausnahme des Artikels 15 des Abkommens entsprechen oder ihnen gleichwertig sind, und dass sie diese zum selben Zeitpunkt anwenden (Art. 18 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1)<sup>387</sup>. Auf der Grundlage einer Vereinbarung in Form eines Notenwechsels, die ebenfalls Gegenstand des das Abkommen genehmigenden Bundesbeschlusses bildet, haben die Schweiz und die EG sich auf den 1. Juli 2005 als Datum für den Beginn der Anwendbarkeit des Abkommens verständigt.

Falls die Zinsbesteuerungsrichtlinie, ganz oder teilweise, vorübergehend oder dauerhaft ihre Anwendbarkeit einbüsst oder falls ein Mitgliedstaat die Anwendung seiner Durchführungsvorschriften aussetzt, kann die Schweiz die Anwendung des Abkommens oder von Teilen davon mittels Notifikation an die EG mit sofortiger Wirkung aussetzen (Art. 18 Abs. 4).

Eine ähnliche Regelung gilt, wenn ein in das EU-System einbezogener Drittstaat oder ein einbezogenes abhängiges oder assoziiertes Territorium die gleichwertigen Regelungen nicht mehr anwendet. In diesem Fall kann die Aussetzung der Anwendung durch die Schweiz frühestens 2 Monate nach der schweizerischen Notifikation erfolgen (Art. 18 Abs. 5).

Das Abkommen wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und ist kündbar (Art. 17 Abs. 4).

### 2.8.3.3

### **Memorandum of Understanding (Einverständliches Memorandum)**

Zusammen mit dem Abkommen wird auch ein Memorandum of Understanding unterzeichnet. Es handelt sich um ein Dokument politischen Charakters, welches Absichtserklärungen der Schweiz, der EG und ihrer Mitgliedstaaten zu drei Bereichen enthält. Es stellt rechtlich gesehen kein Abkommen dar und unterliegt daher nicht dem parlamentarischen Genehmigungsverfahren.

Die Schweiz und jeder Mitgliedstaat werden bilaterale Verhandlungen führen mit dem Ziel, Bestimmungen über die Amtshilfe auf Ersuchen im Einzelfall bei Steuerbetrug oder bei ähnlichen Delikten in die Doppelbesteuerungsabkommen aufzunehmen. Die zu vereinbarenden erweiterten Amtshilfebestimmungen werden für sämtliche durch die jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen erfassten Einkünfte gelten und gehen damit über die in Artikel 10 des Abkommens vorgesehene Amtshilfe hinaus, die auf die unter das Abkommen fallenden Zinseinkünfte beschränkt ist. Ähnlich wie dies beim Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA gemacht wurde, sollen auch mit den Mitgliedstaaten Fälle definiert werden, die gemäss den Veranlagungsverfahren der ersuchenden Mitgliedstaaten als «ähnliches Delikt» gelten können (Ziff. 2 des Einverständlichen Memorandums).

<sup>387</sup> S. Ziff. 6.4.

Die EG erklärt, im Übergangszeitraum gemäss Artikel 10 der Zinsbesteuerungsrichtlinie Gespräche mit anderen wichtigen Finanzzentren aufzunehmen, um diese zur Einführung gleichwertiger Regelungen im Bereich der grenzüberschreitenden Zinsbesteuerung zu veranlassen (Ziff. 3 des Einverständlichen Memorandums).

Schliesslich kommen die Schweiz und die EG überein, die vereinbarten Massnahmen nach Treu und Glauben durchzuführen und die getroffene Regelung nicht ohne hinreichenden Grund durch einseitiges Handeln zu verletzen (Ziff. 4 des Einverständlichen Memorandums).

#### **2.8.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz**

Politisch wird mit dem Abkommen ein vorläufiger Schlussstrich in einem Bereich gezogen, der seit vielen Jahren weit oben auf der Prioritätenliste des Rates der Wirtschafts- und Finanzminister der EU und der Kommission stand. Die EU hatte der Schweiz und anderen Drittstaaten unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass sie eine Kooperation im Bereich der Zinsbesteuerung und ein Entgegenkommen im Bereich der Amtshilfe erwartete. Mit dem Abkommen ist die Schweiz der EU entgegengekommen und hat gleichzeitig die durch das steuerliche Bankgeheimnis gesetzten Schranken der Kooperation abgesteckt. Die EU anerkennt durch das Abkommen implizit, dass der Steuerrückbehalt eine im Vergleich mit dem automatischen Informationsaustausch gleichwertige Massnahme ist, um die Besteuerung von Zinserträgen im grenzüberschreitenden Verhältnis zu gewährleisten. Damit wird auf absehbare Zeit Klarheit geschaffen. Es ist allerdings zu erwarten, dass die EU-Organe gestützt auf die Übergangsbestimmung in der Zinsbesteuerungsrichtlinie (im Besonderen Absatz 2 erstes Lemma von Artikel 10 der Zinsbesteuerungsrichtlinie) und einen politischen Beschluss des Rates der Wirtschafts- und Finanzminister vom 23. Januar 2003 in Zukunft weitere Anliegen, welche die Zusammenarbeit in Steuersachen betreffen, an die Schweiz herantragen werden.

#### **2.8.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts**

Die Abkommensbestimmungen stellen inhaltlich ein umfassendes Regelungswerk dar und sind gegenüber den schweizerischen Zahlstellen, den betroffenen Zinsempfängern sowie den Behörden in der Schweiz, in der EU und ihren Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar.

Gemeinsam mit dem Zinsbesteuerungsabkommen wird der Bundesversammlung der Entwurf eines flankierenden Bundesgesetzes vorgelegt. Die Ausführungen zum Bundesgesetz finden sich unter Ziffer 5.4.3.

**3 Auswirkungen**  
**3.1 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse**  
**3.1.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**  
**3.1.1.1 Auf Bundesebene**

Durch die Inkraftsetzung des revidierten Prot. 2 ergibt sich für den Bundeshaushalt eine Nettobelastung von rund 40 Millionen Franken pro Jahr. Diese Nettobelastung ist auf die Handelsliberalisierung von Waren ohne Preisausgleich (Tabelle II) zurück zu führen, während, wie im Folgenden dargestellt, sich die Reduktion der Zolleinnahmen und die Einsparungen bei Zollrückertatungen und bei Ausfuhrbeiträgen im Rahmen der «Nettopreiskompensation» gegenseitig ausgleichen.

**3.1.1.1.1 Mindereinnahmen an Zollerträgen**

Auf der Basis der bisherigen Warenströme führt die Reduktion der Einfuhrzölle durch die im revidierten Prot. 2 vorgesehene Liberalisierung der Einfuhrregeln zu Mindereinnahmen an Zollerträgen von rund 100 Millionen Franken pro Jahr.

Die Zolleinnahmen der vom Prot. 2 erfassten Tarifpositionen, die sich auf der Basis der Einfuhren der Jahre 1999–2002 und der geltenden Zolltarife berechnen lassen, betragen durchschnittlich 154 Millionen Franken pro Jahr. Mit dem neuen Importregime des revidierten Prot. 2 reduziert sich diese Summe bei Inkrafttreten um 56 % auf 68 Millionen Franken pro Jahr. Mit der nochmaligen Senkung der Einfuhrzölle drei Jahre nach Inkrafttreten wird diese Summe, wiederum berechnet auf der Basis der Einfuhrdaten der Jahre 1999–2002, nochmals leicht sinken, und zwar auf 65 Millionen Franken pro Jahr.

Diese Mindereinnahmen sind zu gut einem Drittel (37 %) zurückzuführen auf den vollständigen Abbau der Zölle für Produkte der Tabelle II und einzelne Produkte der Tabelle I<sup>388</sup>, für welche die Zölle vollständig abgebaut werden. Knapp zwei Drittel der Mindereinnahmen (63 %) gehen auf das neue Preisausgleichssystem («Nettopreiskompensation») zurück. Davon sind 7 Millionen Franken zurückzuführen auf die der EU zusätzlich gewährte Reduktion der Zollansätze. Das entspricht 7,7 % bezogen auf die gesamten Mindereinnahmen.

Die restlichen Mindereinnahmen an Zollerträgen werden verursacht durch den Ergonomes-Abbau der Einfuhrzölle für Rohkaffee (Tarif-Nr. 0901.1100 und .1200). Der Zollertrag dieser Einfuhren betrug in den Jahren 2000–2002 durchschnittlich 14 Millionen Franken.

<sup>388</sup> Besondere Lebensmittelzubereitungen und Spirituosen (Tabelle IV, c)

### **3.1.1.1.2**

### **Reduktion der Zollrückerstattungen**

Die Einführung der «Nettopreiskompensation» und die «Doppel-Null-Lösung» für Zucker führen dazu, dass Zollrückerstattungen für landwirtschaftliche Grundstoffe im aktiven Veredlungsverkehr eingeschränkt werden. Wenn Agrargrundstoffe (wie Zucker oder pflanzliche Fette) importiert und in Form von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen wieder in die EU ausgeführt werden, können gemäss dem revidierten Prot. 2 die Einfuhrzölle für Zucker nicht mehr zurückerstattet werden. Für andere Grundstoffe darf die Rückerstattung die Preisdifferenz zwischen der Schweiz und der EU nicht übersteigen. Dadurch sind auf der Basis der bisherigen Warenströme Einsparungen von ca. 30 Millionen Franken pro Jahr zu erwarten.

### **3.1.1.1.3**

### **Einsparungen bei den Ausfuhrbeiträgen**

Die «Nettopreiskompensation» des revidierten Prot. 2 führt zu Einsparungen bei den Ausfuhrbeiträgen, die gestützt auf das «Schoggigesetz» bei der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen gewährt werden. Bisher lag der Gesamtbedarf an Ausfuhrbeiträgen bei rund 125 Millionen Franken pro Jahr. Davon konnten jeweils auf Grund der WTO-Verpflichtungen (WTO-Plafond) maximal 115 Millionen Franken erstattet werden. Zusätzlich wurde im Ausmass des verbleibenden Bedarfs der Veredlungsverkehr für bestimmte landwirtschaftliche Grundstoffe (d.h. deren zollfreie Einfuhr) zugelassen, wenn sie verarbeitet wieder ausgeführt wurden. Mit dem neuen Prot. 2 wird der Beitragsbedarf bei bisherigen Ausfuhrmengen ca. 85 Millionen Franken pro Jahr betragen. Damit können Ausfuhrbeiträge in der Grössenordnung von 30 Millionen Franken eingespart werden.

### **3.1.1.1.4**

### **Personelle Auswirkungen**

Das Abkommen hat keine nennenswerten personellen Auswirkungen auf Bundes-ebene.

### **3.1.1.2**

### **Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden**

Das Abkommen hat weder finanzielle noch personelle Auswirkungen auf der Ebene der Kantone und der Gemeinden.

### **3.1.2**

### **Wirtschaftliche Auswirkungen**

#### **3.1.2.1**

#### **Exporte der Schweiz in die EU**

Mit der Ausdehnung des Deckungsbereichs im revidierten Prot. 2 wird das Volumen des von diesem Protokoll erfassten Handels deutlich wachsen. Von den Produkten, die vom revidierten Prot. 2 erfasst werden, wurde in den Jahren 1999–2002 gemäss schweizerischer Aussenhandelsstatistik durchschnittlich ein Volumen von 1'300 Millionen Franken von der Schweiz in die EU exportiert, also ca. 37 % mehr gegenüber dem bisherigen Prot. 2.

Durch den vollständigen Abbau der Einfuhrzölle der EU für diese Produkte aus der Schweiz und die damit ebenfalls wegfallenden Verzerrungen durch die bisherigen EU-Importzölle werden die Wettbewerbsbedingungen für schweizerische Produkte in der EU verbessert.

Gleichzeitig mit dem Wegfallen der EU-Importzölle für schweizerische Produkte wird die Schweiz die Ausfuhrbeiträge für diese Produkte reduzieren. Dies führt zu Einsparungen beim «Schoggigesetz-Budget». Diese Einsparungen sind im Finanzplan 2005–2008 bereits antizipiert worden.

### **3.1.2.2 Importe der Schweiz aus der EU**

Mit dem erweiterten Deckungsbereich im revidierten Prot. 2 werden von 1999–2002 im Jahr durchschnittlich 1609 Millionen Franken der Importe der Schweiz aus der EU erfasst. Das sind 530 Millionen Franken oder 48 % mehr als im bisherigen Prot. 2.

Bei diesen Importprodukten wird unterschieden zwischen solchen, bei denen die Schweiz weiterhin einen Preisausgleich vornehmen und damit bewegliche Teilbeiträge bei der Einfuhr abschöpfen kann, und solchen, bei denen die Einfuhr in die Schweiz zollfrei wird. Die Einfuhren der ersten Gruppe (Tabelle I) betragen von 1999–2002 durchschnittlich 940 Millionen Franken pro Jahr. Bezogen auf diese Produkte bleibt der Agrarschutz für eine unbegrenzte Einfuhrmenge erhalten, wobei der Rabatt gemäss Ziffer 2.1.3.3 mitberücksichtigt werden muss. Die Menge der Einfuhren der zweiten Gruppe (Tabelle II) umfasste von 1999–2002 durchschnittlich ein Volumen von 670 Millionen Franken pro Jahr.

Der vollständige Zollabbau bei Bier, Spirituosen, Essig und anderen neu in der Tabelle II aufgeführten Produkten führt zu einer Verstärkung der Importkonkurrenz in der Schweiz. Dies kann zu tieferen Preisen und einer Erweiterung der Produktevielfalt zum Vorteil der Konsumentinnen und Konsumenten führen.

## **3.2 Statistik**

### **3.2.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Das Bundesamt für Statistik (BFS) hat eine Koordinationsgruppe gebildet, welche die Konformität der schweizerischen Statistik mit den einschlägigen EU-Regelungen abgeklärt hat. Dank dieser Untersuchung konnten Anpassungsszenarien ausgearbeitet werden, anhand deren sich von Fall zu Fall der finanzielle und personelle Zusatzaufwand für die Angleichung an die europäischen Normen abschätzen liess. Dabei wurden alle vom Abkommen direkt betroffenen «Statistikproduzenten» in Bund und Kantonen in das gewählte Vorgehen eingebunden. Aus dieser Untersuchung geht hervor, dass in den ersten 5–6 Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens relativ umfangreiche Mittel eingesetzt werden müssen, damit die Schweizer Statistik ihren Rückstand gegenüber dem europäischen System aufholen kann. Nach dieser Investitionsphase sollten jedoch die Kosten für Infrastruktur und Personal wieder deutlich zurückgehen.

### **3.2.1.1**

### **Auf Bundesebene**

Der finanzielle Beitrag an Eurostat wird sich ab 2006 voraussichtlich auf 9 Millionen pro Jahr belaufen. Darüber hinaus sind Sachausgaben im Umfang von 3,2 Millionen für das Jahr 2006, 4,8 Millionen für das Jahr 2007 und 7 Millionen für das Jahr 2008 vorgesehen, welche die Kosten für die Anpassung der schweizerischen Statistik an das Niveau der EU-Normen darstellen.

Bezüglich der personellen Ressourcen wurde auf Bundesebene für die Anpassung an die neuen Erfordernisse ein vorübergehend erheblicher Bedarf festgestellt. Für die Anfangsphase wurde ein langsam ansteigender Bedarf auf 30–70 Stellen (2008) geschätzt. Danach ist eine weitere Steigerung nicht auszuschliessen, die aber im Jahr 2010 mit einem Gesamt mehrbedarf von 100 Stellen den Höhepunkt erreichen sollte, bevor sich der Stellenbedarf auf etwas tieferem Niveau wieder stabilisiert.

In Bezug auf die zusätzlichen Arbeitsplätze hat sich das Bundesamt für Statistik verpflichtet, im Rahmen des Möglichen die in Neuenburg bereits zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und Büros zu nutzen. Die Kosten für die Umgestaltung und Einrichtung der Büroräume sind bereits in den oben genannten Sachausgaben enthalten.

### **3.2.1.2**

### **Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden**

Da die Durchführung der Erhebungen sowie die Verarbeitung und Verbreitung der vom Abkommen betroffenen statistischen Daten hauptsächlich in die Kompetenz des Bundes fallen, sind keine finanziellen Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden zu erwarten.

Die Umsetzung des Abkommens ermöglicht indes den Kantonen – insbesondere den Grenzkantonen –, regionale statistische Daten zu erhalten, die mit den angrenzenden EU-Regionen vergleichbar sind.

## **3.2.2**

## **Wirtschaftliche Auswirkungen**

Auf Grund der zunehmenden Komplexität der heutigen Gesellschaft ist die Statistik für jeden modernen Staat zu einem unverzichtbaren Instrument geworden, das insbesondere der Information, Entscheidungsfindung und Planung von Aktivitäten dient. Angesichts der Globalisierung sowie der Internationalisierung der Finanzmärkte sind die wirtschaftlichen Akteure in der Schweiz vermehrt auf statistische Daten angewiesen, die auf internationaler Ebene und insbesondere mit der EU – dem wichtigsten Wirtschaftspartner der Schweiz – vergleichbar sind.

Ein Abkommen zur Zusammenarbeit im Statistikbereich mit der EU stellt die Erfassung und Publikation harmonisierter statistischer Daten sicher und ermöglicht den wichtigen Wirtschaftsakteuren in der Schweiz, die Entwicklung sowie die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft mit den bedeutenden Handelspartnern zu vergleichen.

Der Internationale Währungsfonds (IWF) hat bei der Beurteilung der Schweizer Wirtschaftspolitik (Article IV Consultation) wiederholt auf die Lücken in der Schweizer Wirtschaftsstatistik hingewiesen. Mit dem EU-Abkommen zur Zusam-

menarbeit im Bereich der Statistik können die Bedenken des IWF grösstenteils ausgeräumt werden.

### **3.2.3**

### **Andere Auswirkungen**

Im Rahmen der Verhandlungen mit der EU strebte die Schweizer Delegation – auf der Grundlage der Ergebnisse der Koordinationsgruppe, welche die Konformitätsbeurteilung der Schweizer Statistik in Bezug auf die EU-Standards («*Acquis communautaire*») vorgenommen hat – eine schrittweise, realistische Harmonisierung der schweizerischen Statistik an, bei der von Fall zu Fall der statistische Mehraufwand für die Befragten berücksichtigt wird.

Das statistische Mehrjahresprogramm des Bundes 2003–2007 sieht im Allgemeinen künftig vor, sich bei der Statistikproduktion vermehrt auf die bestehenden administrativen Daten zu stützen und – damit der statistische Aufwand für die Befragten möglichst gering ausfällt – die Rolle des BFS als Koordinationszentrum der Schweizer Statistik zu stärken.

Eine leichte Zunahme des Aufwandes für die Befragten ist jedoch nicht grundsätzlich auszuschliessen. Es gilt gegebenenfalls, die neuen Erhebungen bzw. den Ausbau bestehender Erhebungen im Anhang der Verordnung über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes zu berücksichtigen.

## **3.3**

## **Umwelt**

### **3.3.1**

### **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

#### **3.3.1.1**

#### **Auf Bundesebene**

Die finanziellen Auswirkungen dieses Abkommens in Bezug auf die zusätzlichen Kosten setzen sich aus dem schweizerischen Beitrag an das Globalbudget der EUA zusammen (2005: 0,9 Mio. Fr.; 2006: 1,9 Mio. Fr.; 2007: 2,0 Mio. Fr.; 2008: 2,1 Mio. Fr.). Die Sachausgaben für die Datenverarbeitung gemäss EUA-Regeln (ab 2005: 0,5 Mio. Fr./Jahr; ab 2006: 0,9 Mio. Fr./Jahr) werden gänzlich innerhalb des BUWAL kompensiert. Was die Rückerstattung der Auslagen (ab 2005: 0,1 Mio. Fr./Jahr) betrifft, so werden diese gänzlich von der EUA zurückerstattet, was zu Mehreinnahmen in derselben Grössenordnung führt (0,1 Mio. Fr./Jahr).

Bezüglich der personellen Ressourcen wurde auf Bundesebene ein gewisser Bedarf festgestellt (Erfassen und Auswerten der Daten, Teilnahme an der Agentur).

#### **3.3.1.2**

#### **Auf kantonaler und auf Gemeindeebene**

Der Beitritt der Schweiz zur Agentur hat keine Auswirkungen auf die Kantone. Ihre Umweltbeobachtungsaktivitäten werden international zur Geltung gebracht, indem die Schweiz offizielle Daten, die teils aus Umweltüberwachungssystemen der Kantone stammen, weiterliefert.

### **3.3.2**

### **Wirtschaftliche Auswirkungen**

Die Projekte, die im Rahmen des Arbeitsprogramms der Agentur (für ihre operative Seite) öffentlich ausgeschrieben werden, entsprechen 40 % des Gesamtbudgets der Agentur, d.h. etwa 13–17 Millionen Euro pro Jahr (Prognose bis 2008). Dies bietet der Schweizer Wirtschaft eine zusätzlichen, nicht zu unterschätzende Markttöffnung.

Personen, die sich auf eine ausgeschriebene Stelle bewerben wollen, müssen Angehörige eines Mitgliedstaates der Agentur sein. Schweizer Staatsangehörige sind ab Inkrafttreten des Abkommens zugelassen. Die Agentur umfasst gegenwärtig 120 Arbeitsplätze.

### **3.3.3**

### **Andere Auswirkungen**

Die von der Agentur eingesetzten Telematik-Systeme bedingen folgende Informatikarbeiten:

- Einrichtung und Betrieb eines Schweizer Servers für das Nationale Informations- und Beobachtungsnetzwerk EIONET.
- Verwaltung und Betrieb der Kommunikations- und Datenaustausch-Tools.
- Aufbau von Webpages für das Schweizer Netzwerk EIONET.
- Errichtung einer zentralisierten Datenbank zur Weiterleitung der Schweizer Daten an die Agentur (prioritärer Datenfluss).

Die oben ausgeführten Aufwendungen werden durch diese Informatikarbeiten in keiner Weise berührt.

## **3.4**

## **MEDIA**

### **3.4.1**

### **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

#### **3.4.1.1**

#### **Auf Bundesebene**

Vor dem Hintergrund, dass das aktuelle Programm Ende 2006 auslaufen wird und der finanzielle Beitrag nicht pro rata temporis geleistet werden kann, ist es sinnvoll, eine Teilnahme der Schweiz ab dem 1. Januar 2006 anzustreben. In diesem Sinne ist es vorgesehen, dass die Schweiz sich im Jahr 2006 mit einem Beitrag in der Höhe von 4,2 Millionen Euro (ca. 6,5 Mio. Fr.) am MEDIA-Programm beteiligt. Dies entspricht der relativen Stärke des schweizerischen audiovisuellen Sektors in Europa.

Zusätzlich zu diesem jährlichen Beitrag müssen Ausgaben in der Höhe von ca. 1 Million Franken jährlich in Erwägung gezogen werden. Diese Ausgaben entstehen dadurch, dass, um von der Förderung durch die MEDIA-Programme profitieren zu können, in einigen Bereichen eine nationale Beteiligung an der Finanzierung im Umfang von 50 % verlangt wird. Dieses Prinzip gilt insbesondere für den MEDIA-Desk (dessen Einrichtung obligatorisch ist), die europäischen Fortbildungsmassnahmen sowie für die Unterstützung von Filmfestivals.

Seit die Schweiz nicht mehr an den MEDIA-Programmen teilnimmt, hat das BAK verschiedene Ersatzmassnahmen durchgeführt. Die für diese Ersatzmassnahmen

vorgesehenen Finanzmittel, 2,8 Mio. Franken/Jahr, sind ab dem Zeitpunkt der Teilnahme an MEDIA nicht mehr notwendig. Dennoch sind für das erste Jahr der Teilnahme an MEDIA (2006) Ausgaben in der Höhe von 500 000 Franken und für das darauffolgende Jahr (2007) Ausgaben in der Höhe von 200 000 Franken vorgesehen. Diese repräsentieren die finanziellen Verpflichtungen, die vor dem Beginn der Teilnahme an MEDIA eingegangen wurden und die in den Folgejahren erfüllt werden müssen.

Zur Umsetzung des MEDIA-Abkommens entsteht ein geringer Personalbedarf.

### **3.4.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden**

Für Kantone und Gemeinden entstehen keine Verpflichtungen aus dem Abkommen.

### **3.4.2 Wirtschaftliche Auswirkungen**

Die schweizerische Filmbranche, die im Wesentlichen aus KMU besteht, wird im EU-Raum konkurrenzfähiger, da sie dieselben Exporthilfen beanspruchen kann wie die Filmbranche der EU-Mitgliedstaaten. Die MEDIA-Programme legen einen Schwerpunkt auf die Verbesserung der Marktfähigkeit der Filmunternehmen. Im Bereich Projektentwicklung werden KMU besonders gefördert, die ein mehrjähriges Projektentwicklungsprogramm mit Businessplan vorlegen können. Bei der Verleihförderung (Exportförderung) werden europaweite Kooperationen bevorzugt. Die Weiterbildungsprogramme legen ein besonderes Augenmerk auf die Unternehmertähigkeiten von Produktionsfirmen. Der Beitritt zu MEDIA wird somit wohl rundum zu einer verbesserten Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Filmbranche führen.

### **3.4.3 Andere Auswirkungen**

Zwei gemeinsame Erklärungen der Schweiz und der EU, die der Schlussakte des MEDIA-Abkommens angefügt sind, ergänzen den neuen Status der Schweiz als Teilnehmerin an den EU-Programmen zur Förderung des audiovisuellen Sektors und der Filmindustrie.

Ein Dialog von gemeinsamem Interesse über die audiovisuelle Politik wird eingerichtet, um eine solide Umsetzung des MEDIA-Abkommens und eine verstärkte Zusammenarbeit in Bereichen, welche die audiovisuelle Politik betreffen, sicherzustellen. In diesem Sinne wird die Schweiz zu Treffen eingeladen werden, die am Rand der Sitzungen des Komitees organisiert werden, das gemäss der Richtlinie 97/36/EG errichtet wurde und an dem ausschliesslich Vertreterinnen und Vertreter von EU-Mitgliedstaaten teilnehmen können. Dieser Dialog wird im Rahmen des Gemischten Ausschusses stattfinden, der durch das MEDIA-Abkommen eingesetzt wird.

Der institutionalisierte Austausch mit der EU im Bereich der audiovisuellen Politik ist ein grosser Vorteil in der neu 25 Mitglieder umfassenden europäischen audiovisuellen Landschaft. Angesichts der Internationalisierung des schweizerischen audio-

visuellen Marktes (Fernsehprogramme aus den Nachbarländern erzielen mehr als die Hälfte der Publikumsmarktanteile und das Angebot ausländischer Programme hat sich vervielfacht) kann sich eine Dialogschiene in diesem Bereich gegebenenfalls als nützlich erweisen.

## 3.5 Pensionen

### 3.5.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

### 3.5.1.1 Auf Bundesebene

Die finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte der Schweiz sind gering, sind doch gegenwärtig nur etwa 50 ehemalige Bedienstete der EU in der Schweiz ansässig. Die Gesamtsumme der an sie ausgerichteten EU-Pensionen beträgt pro Jahr rund 5 Millionen Franken. Deren Befreiung dürfte steuerliche Mindereinnahmen von knapp über einer Million Franken zur Folge haben (bei einer mittleren Gesamtbelastung durch die Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern von 25 % würden sie sich auf 1,25 Mio. Fr. belaufen). Rund ein Drittel davon geht zu Lasten des Bundes. Selbst wenn einzelne ehemalige EU-Bedienstete, die sich mit dem Gedanken tragen, ihren Wohnsitz in die Schweiz zu verlegen, wegen der bisherigen Doppelbesteuerung ihrer Pension mit diesem Schritt zugewartet haben, ist nicht damit zu rechnen, dass ihre Zahl nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens erheblich zunehmen wird.

Das Abkommen hat keine Auswirkungen auf den Bestand des Bundespersonals.

### 3.5.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden

Rund zwei Drittel des in Ziffer 3.5.1.1 genannten Minderertrages wird von den Kantonen und den Gemeinden getragen. Das Recht der Schweiz, die EU-Pensionen für die Festsetzung des auf das übrige Einkommen anwendbaren Steuersatzes auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene zu berücksichtigen (Progressionsvorbehalt), wird durch das Abkommen nicht tangiert.

Das Abkommen erfordert keine Erhöhung des Personalbestandes der kantonalen und kommunalen Steuerbehörden.

### 3.5.2 Wirtschaftliche Auswirkungen

Die wirtschaftlichen Auswirkungen dieses Abkommens dürften bescheiden sein. Die Beseitigung der Doppelbesteuerung der EU-Pensionen könnte eine gewisse Zunahme der Zahl der in der Schweiz wohnhaften ehemaligen EU-Bediensteten bewirken. Ihr Zuzug in die Schweiz könnte für die Kantone und insbesondere für die betroffenen Gemeinden zu einem nicht zu vernachlässigenden zusätzlichen Steuersubstrat führen.

### **3.6**

### **Schengen/Dublin**

#### **3.6.1**

#### **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

##### **3.6.1.1**

##### **Auf Bundesebene**

###### **3.6.1.1.1**

###### **Finanzielle Auswirkungen**

Die mit Schengen/Dublin verbundenen finanziellen Mehraufwendungen betragen schätzungsweise 8,2 Millionen Franken für das Jahr 2006, 7,3 Millionen Franken für 2007 und 6,6 Millionen Franken für 2008. Diese Beträge umfassen einerseits die Beiträge an das EU-Budget von insgesamt 6,4 Millionen Franken für 2006 und 4,1 Millionen Franken für 2007 und für 2008 und andererseits die Entwicklungskosten im Informatikbereich von 1,8 Millionen Franken (2006), 3,2 Millionen Franken (2007) und 2,5 Millionen Franken (2008).

Demgegenüber sind Minderaufwendungen infolge der Dubliner Zusammenarbeit zu erwarten. Falls sich die Schweiz nicht an Dublin assoziiert, ist daher mit zusätzlichen Kosten für den Bund zu rechnen.

###### **3.6.1.1.2**

###### **Personelle Auswirkungen**

Bezüglich der personellen Ressourcen wurde auf Bundesebene ein vorübergehend erheblicher Bedarf in der Grössenordnung von 30–40 Personen festgestellt, der grösste Teil davon für die Vorbereitung und den Betrieb von SIS II (inkl. SIRENE-Büro), VIS/VISION und Eurodac. Es sollte indessen möglich sein, den zusätzlichen Personalbedarf zu kompensieren.

Ein gewisser Teil des Personalbestandes des BFF ist variabel. Er hängt von der schwankenden Zahl der Asylgesuche ab. Der zusätzliche Personalbedarf für den Fall, dass sich die Schweiz nicht an die Dubliner Zusammenarbeit assoziiert, ist auf Grund der Komplexität der zu berücksichtigenden Faktoren schwer abschätzbar (Anzahl und Dauer der Rekursverfahren vor der Asylre kursskommission, Schwierigkeit der Dossiers je nach Herkunfts ort der Asylsuchenden usw.).

###### **3.6.1.2**

###### **Auf kantonaler Ebene**

Die Kantone werden an der Durchführung der Schengen-/Dublin-Assoziierungs-übereinkommen mitbeteiligt. Insbesondere wird jeweils auch ein Kantonsvertreter an den Sitzungen der Gemischten Ausschüsse teilnehmen können. Je nach Materie werden auch kantonale Expertinnen und Experten an den Arbeiten der die Kommission unterstützenden Ausschüsse beteiligt. Dadurch wird den Kantonen ein finanzieller und personeller Mehraufwand entstehen.

Die Kantone müssen zudem auch im Rahmen der Umsetzung von Weiterentwicklungen des Schengen-/Dublin-Besitzstands in ihrem Kompetenzbereich mit einem gewissen Mehraufwand rechnen. Dies betrifft namentlich die Bereiche Polizei (Ein-

führung der Datenbanken<sup>389</sup>, Vornahme der Ersatzmassnahmen usw.) und Waffen. Gerade im Waffenrechtsbereich entsteht den Kantonen auf Grund der Zunahme der waffenerwerbspflichtigen Vorgänge (Ausstellen von Waffenerwerbsscheinen) und der Meldepflichten (u.a. Anmeldung des Vorbesitzes) ein zusätzlicher finanzieller Aufwand.

### **3.6.2 Wirtschaftliche Auswirkungen**

Die Assozierung der Schweiz an Schengen/Dublin erfolgt auf Grund der Prognose, dass diese einen Gewinn an innerer Sicherheit bringen wird. Inwiefern sich dies wirtschaftlich niederschlagen wird, lässt sich nicht quantifizieren. Insbesondere die Schweizer Tourismusbranche geht jedoch auf Grund der Einführung des Schengen-Visums von einer markanten Umsatzsteigerung aus. So wird insbesondere mit einer bedeutenden Zunahme von Touristinnen und Touristen aus den visumspflichtigen Zukunftsmärkten Asiens (Indien, China, Südostasien) und Russland gerechnet. Das Schengen-Visum hat auch Vorteile für den Wirtschaftsstandort Schweiz; so ermöglicht es u.a. spontane Geschäftsreisen und Messebesuche in der Schweiz, ohne dass dafür ein spezifisches schweizerisches Visum notwendig wäre.

Die für die Trennung der Passagiere und der Flugzeugstandplätze nach Schengen- und Nicht-Schengen-Ländern notwendigen baulichen und betrieblichen Massnahmen werden nach Aussage des Flughafens Zürich Kosten in zweistelliger Millionenhöhe verursachen. Der Flughafen Basel-Mulhouse ist bereits heute in der Lage, die Trennung der Passagiere und der Flugzeugstandplätze sicherzustellen. Andere Flughäfen haben hierzu keine Angaben gemacht.

### **3.6.3 Auswirkungen im Bereich Informatik**

Unter Schengen muss ein schweizerischer N-SIS errichtet werden. Zahlreiche Behörden des Bundes und der Kantone müssen an dieses System online angeschlossen werden. Die Vernetzung sollte so erfolgen, dass es auch im Rahmen von mobilen Kontrollen möglich sein wird, online und innert kürzester Frist den N-SIS abzufragen.

Im Bereich Visa sind vor allem Programmanpassungen im schweizerischen System EVA (Elektronische Visumausstellung) erforderlich, damit die Verfahren im Rahmen von VIS/VISION abgewickelt werden können. Die für die Abläufe im System VIS/VISION erforderlichen Funktionen sollten in EVA programmiert werden können. Je nach Anforderungen von VIS/VISION müssen neue Abläufe, Datenfelder und Masken kreiert werden. Zudem müssen Schnittstellen zum SIS und allenfalls zu Informatiksystemen im Asylbereich geschaffen werden. Weiter muss die schweizerische Visumsvignette in ein Schengen-Visum umgewandelt werden, das sich mit VIS/EVA elektronisch ausstellen lässt. Da in diesem Zusammenhang Form, Inhalt und Sicherheitselemente der heute gültigen schweizerischen Visumsvignette geän-

<sup>389</sup> Die Einführung der neuen Datenbanken wie dem SIS II wird im Rahmen des Projekts NAPOLI (Nationale polizeiliche Informationsdrehscheibe) koordiniert, in welchem der Bund und die Kantone vertreten sind. Erste Schätzungen haben ergeben, dass den Kantonen in diesem Zusammenhang ein finanzieller Aufwand in der Höhe von insgesamt 2 Mio. Fr. entstehen dürfte.

dert werden müssen, muss diese neu entwickelt und beschafft werden. Schliesslich müssen – da im neuen Schengen-Visum ein Foto und später allenfalls weitere biometrische Daten enthalten sein werden – alle schweizerischen Stellen, die am Visumsverfahren beteiligt sind, mit neuer Hardware (Scanner, Drucker und evtl. andere Geräte) ausgerüstet werden. Vor allem in den rund 140 schweizerischen Auslandvertretungen, die voraussichtlich alle online an VIS/EVA angeschlossen sein werden, verursachen die Anpassungen an Schengen hinsichtlich des Visumsverfahrens mithin einen grossen Aufwand.

Unter Dublin muss für die Schweiz ein Zugang zur Eurodac-Datenbank geschaffen werden. Gegenwärtig wird geprüft, wie die bestehenden schweizerischen Fingerabdruckidentifizierungssysteme mit dieser Datenbank kompatibel gemacht werden können. Die Schweiz muss zudem in das so genannte DubliNet eingebunden werden; dabei handelt es sich um ein gesichertes elektronisches Übermittlungssystem zur Durchführung des Dublin-Verfahrens.

### **3.7 Betrugsbekämpfung**

#### **3.7.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

##### **3.7.1.1 Auf Bundesebene**

Nach Inkrafttreten des neuen Abkommens ist mit einem gewissen Anstieg der Gesuche im Bereich der Amts- und Rechtshilfe zu rechnen, wodurch sich ein entsprechender zusätzlicher Arbeitsaufwand ergeben dürfte.

##### **3.7.1.2 Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden**

Das Abkommen über die Betrugsbekämpfung regelt die Amts- und Rechtshilfe im Bereich der indirekten Steuern, der Subventionen und des öffentlichen Beschaffungswesens. Da es bei den indirekten Steuern ausschliesslich um Bundessteuern geht, fallen die Ermittlungen gegen solche Widerhandlungen in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsbehörden des Bundes. Amtshilfe im Bereich der indirekten Steuern wird ausschliesslich von den Bundesbehörden geleistet. Rechtshilfe auf dem Gebiet der indirekten Steuern hatten die Kantone bisher nur ausnahmsweise zu leisten. Dies wird sich nach Inkrafttreten des neuen Abkommens nicht ändern. Anfragen wegen Geldwäscherie im Sinne dieses Abkommens fallen in die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes. Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens wird es hingegen zu Ersuchen kommen, die von den Kantonen zu erledigen sind. Diese Fälle dürften indes selten auftreten.

Die Eintreibung von Abgaben fällt ebenfalls in den Zuständigkeitsbereich der Bundesbehörden.

Daraus ergibt sich, dass die Behörden der Kantone und Gemeinden gegenüber heute nicht wesentlich mehr belastet werden.

### **3.7.2**

### **Wirtschaftliche Auswirkungen**

In den Verhandlungen über die Zusammenarbeit bei der Betrugsbekämpfung stand im Zusammenhang mit der Amts- und Rechtshilfe unter anderem auch die Frage des Bankgeheimnisses im Vordergrund. Im Falle von Abgabebetrug vollzieht die Schweiz für das Ausland bereits heute Zwangsmassnahmen im Rahmen der Rechtshilfe.

Die Frage des Bankgeheimnisses ist in der Schweiz nicht nur für den Finanzplatz, sondern für die Volkswirtschaft insgesamt von Bedeutung. Zudem geniesst der Schutz der Privatsphäre vor dem Eingriff des Staates in der Schweiz generell einen hohen Stellenwert. Auch das Bankgeheimnis trägt zu diesem Schutz bei. Gleichzeitig setzt die Schweiz alles daran, dass das Bankgeheimnis nicht für kriminelle Zwecke missbraucht wird. In diesen Fällen kann es aufgehoben werden. Die Schweiz hat in den vergangenen 15 Jahren durch den konsequenten Ausbau einer strengen Gesetzgebung gegen jegliche Form der Finanzkriminalität bewiesen, dass sie die Integrität ihres Finanzplatzes ernst nimmt. Ihr Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäsche gehört zu den effizientesten weltweit. In diesem Sinn bietet die Schweiz auch im Rahmen des Abkommens über die Betrugsbekämpfung Hand zu einer weiteren Vertiefung der Zusammenarbeit mit der EU und ihren Mitgliedstaaten, ohne dabei den Kern des Bankgeheimnisses aufzugeben. Negative Auswirkungen auf den Finanzplatz sind durch die verstärkte Zusammenarbeit nicht zu befürchten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Schweizer Finanzplatz durch die verstärkte Kooperationsbereitschaft langfristig und nachhaltig gestärkt wird.

### **3.8**

### **Zinsbesteuerung**

#### **3.8.1**

#### **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

##### **3.8.1.1**

##### **Auf Bundesebene**

###### **3.8.1.1.1**

###### **Sach- und Personalausgaben**

Bei den Sachausgaben ergeben sich finanzielle Auswirkungen insbesondere aus dem Aufwand, welcher informatikseitig für die elektronische Durchführung des Abwicklungs-, Melde- und Kontrollwesens anfällt. Die Sachausgaben werden in den Jahren 2005 und 2006 auf je 0,4 Millionen Franken, für 2007 auf 0,15 und für 2008 auf 0,10 Millionen Franken veranschlagt. Es handelt sich dabei um Schätzungen.

Die Implementierung des Abkommens bindet im Arbeitsbereich der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), insbesondere in der Abteilung Erhebung Verrechnungssteuer und Stempelabgaben, in der Abteilung für internationales Steuerrecht und Doppelbesteuerungssachen sowie bei den Leistungserbringern im Bereich Informatik personelle Ressourcen. Zur Bewältigung der Umsetzung des Abkommens wird in der ESTV mit einem gewissen Personalaufwand (inkl. Leistungen Dritter) gerechnet.

### **3.8.1.1.2**

### **Einnahmen aus dem Steuerrückbehalt**

Der Betrag des schweizerischen Anteils am Ertrag des Steuerrückbehalts kann nicht beziffert werden, weil das Verhalten der in den EU-Mitgliedstaaten ansässigen Individualkunden schweizerischer Zahlstellen mit Bezug auf das Abkommen nicht schlüssig vorhersehbar ist. Die Einnahmen dürften sich aber jährlich in mehrfacher Millionenhöhe bewegen.

### **3.8.1.1.3**

### **Finanzielle Auswirkungen der Aufhebung von Quellensteuern auf Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen**

Die Aufhebung der Quellensteuern auf grenzüberschreitenden Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten hat für die Schweiz Mindereinnahmen bei der Verrechnungssteuer im Bereich der Dividenden zur Folge. Der aus dem Zinsbesteuerungsabkommen resultierende Minderertrag der Verrechnungssteuer auf Dividenden betrifft allerdings nur Dividendenzahlungen an Unternehmen in Mitgliedstaaten, mit denen nicht schon heute auf der Grundlage eines Doppelbesteuerungsabkommens der Verzicht auf die Erhebung der Quellensteuer im Beteiligungsverhältnis verabredet ist. An den Verrechnungssteuereinnahmen partizipieren der Bund zu 90 % und die Kantone zu 10 %. Im Bereich der Zinsen ist der Minderertrag vernachlässigbar, weil Darlehen zwischen verbundenen Gesellschaften nach geltendem schweizerischem Recht in aller Regel nicht verrechnungssteuerpflichtig sind, und Zahlungen von Lizenzgebühren schweizerischer Schuldner werden überhaupt nicht quellenbesteuert.

Den Mindereinnahmen aus der Verrechnungssteuer auf Dividenden stehen Minderbelastungen bei Bund und Kantonen gegenüber, weil die pauschale Steueranrechnung für ausländische Quellensteuern auf Zinsen und Lizenzgebühren wegfällt, die aus den Mitgliedstaaten an verbundene Unternehmen in der Schweiz bezahlt werden. Im Bereich der von schweizerischen Unternehmen aus den Mitgliedstaaten vereinnahmten Dividenden ergibt sich grundsätzlich keine Minderbelastung, da bereits nach geltendem schweizerischem Recht der so genannte Beteiligungsabzug gewährt wird.

Die Mindereinnahmen und Minderbelastungen lassen sich nicht betragsmäßig beziffern. Es darf aber dazu festgehalten werden, dass die Massnahme im Einklang mit der schweizerischen Standortpolitik im Bereich der Doppelbesteuerungsabkommen steht, die in diesem Bereich auf die Aufhebung der Quellenbesteuerung von Dividenden bei qualifizierten Beteiligungen abzielt, was wiederholt die Zustimmung der Bundesversammlung gefunden hat.

### **3.8.1.2**

### **Auf kantonaler Ebene und auf Ebene der Gemeinden**

Die Durchführung des Steuerrückbehalts und des Meldewesens sowie die Behandlung von Amtshilfeersuchen aus den Mitgliedstaaten fallen in den Aufgaben- und Kompetenzbereich der Bundesverwaltung (Eidg. Steuerverwaltung). Die Kantone und Gemeinden sind mit Ausnahme allfälliger sporadischer polizeilicher Mitwirkung bei der Durchführung von Zwangsmassnahmen im Rahmen der Amtshilfe zugunsten von EU-Mitgliedstaaten in Steuerbetrugsfällen im Zusammenhang mit unter das Abkommen fallenden Zinsen davon nicht betroffen und müssen grundsätzlich keinen zusätzlichen Sach- oder Personalaufwand auf sich nehmen.

Der verminderte Verrechnungssteuerertrag aus dem Wegfall der Quellenbesteuerung von Dividenden zwischen verbundenen Unternehmen wirkt sich auf die Kantone auf ihren Anteil von 10% aus. Dem stehen bei Kantonen und Gemeinden Minderbelastungen wegen des Wegfalls der pauschalen Steueranrechnung als Folge des Quellensteuernullatzes auf Zinsen und Lizenzgebühren in den Mitgliedstaaten gegenüber, wenn diese Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen geleistet werden. Es kann auf die Ausführungen unter Ziffer 3.8.1.1.3 verwiesen werden.

### **3.8.2**

### **Wirtschaftliche Auswirkungen**

Das Verhandlungsergebnis ist für den Wirtschaftsstandort Schweiz durchaus positiv zu werten. Es ist gelungen, der EU ihrem Anliegen gemäss einen schweizerischen Beitrag zur Sicherung der Besteuerung von Zinserträgen zu leisten und gleichzeitig die Geltung des steuerlichen Bankgeheimnisses zu sichern.

Der Steuerrückbehalt ist mit einem Satz von 35 % im Endzustand identisch mit jenem der schweizerischen Verrechnungssteuer auf Zinszahlungen schweizerischer Schuldner. Dieser Abgabesatz ist im internationalen Vergleich hoch, muss aber auch in Belgien, Luxemburg und Österreich, in allen ins EU-System einbezogenen Drittstaaten sowie in den abhängigen und assoziierten Territorien zur Anwendung gebracht werden, die nicht für den automatischen Informationsaustausch optiert haben.

Zu berücksichtigen ist auch, dass dem engen Geltungsbereich des Steuerrückbehalts gewisse Lücken inhärent sind. Das von der EU in der Zinsbesteuerungsrichtlinie gewählte und ins Zinsbesteuerungsabkommen übernommene System führt dazu, dass für natürliche Personen mit Ansässigkeit in einem EU-Mitgliedstaat Anlageinstrumente und Arrangements zur Verfügung stehen, die es in legaler Weise erlauben, den Steuerrückbehalt zu vermeiden.

Von besonderem Interesse ist für die in der Schweiz ansässigen Gesellschaften, welche im Konzernverhältnis mit Gesellschaften im EU-Raum verbunden sind, die neu geschaffene Möglichkeit, Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren verbundener Unternehmen aus den EU-Mitgliedstaaten unabhängig von der im jeweils anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen vorgesehenen Regelung quellensteuerfrei zu vereinnahmen (Art. 15 des Abkommens). Umgekehrt sind auch Dividendenzahlungen schweizerischer Tochtergesellschaften an Muttergesellschaften im EU-Raum und, soweit das Verrechnungssteuergesetz dafür überhaupt eine Quellenbesteuerung vorsieht, Zinszahlungen schweizerischer Gesellschaften an verbundene Unternehmen mit Ansässigkeit in einem Mitgliedstaat kraft der

Abkommensbestimmung quellensteuerfrei. Lizenzzahlungen schweizerischer Unternehmen an ausländische Gesellschaften unterliegen schon auf Grund des internen schweizerischen Steuerrechts keiner Quellenbesteuerung. Für Konzerngesellschaften ergibt sich eine deutliche Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen gegenüber dem bisherigen Zustand. Zu beachten ist allerdings, dass im Verhältnis zu einigen Mitgliedstaaten Übergangsfristen gelten, während deren Dauer Quellensteuern auf Zahlungen von Dividenden, Zinsen oder Lizenzgebühren analog den innerhalb der EU geltenden Regeln auch unter verbundenen Unternehmen vorübergehend noch erhoben werden dürfen. Gegenüber Spanien ist für die Anwendbarkeit der Regelung die in Artikel 18 Absatz 3 verankerte spezielle Voraussetzung vorgesehen.

### **3.8.3**

### **Andere Auswirkungen**

Die Gewährung des Informationsaustauschs auf Verlangen im Bereich von Steuerbetrug und ähnlichen Delikten steht im Einklang mit der neueren schweizerischen Amtshilfepolitik in Steuersachen, welche in die Amtshilfebestimmungen der Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA und Deutschland bereits Eingang gefunden hat. Sie entspricht auch den im Fiskalkomitee der OECD gemachten Zusagen und erlaubt es den schweizerischen Steuerbehörden, sich in qualifizierten, schweren Fällen der Steuervermeidung gegenüber ausländischen Fiskalbehörden kooperativ zu verhalten, ohne den Kerngehalt des steuerlichen Bankgeheimnisses anzutasten.

## **3.9**

## **Zusammenfassung**

Bezüglich Personal dürften insbesondere die Abkommen in den Bereichen Statistik sowie Schengen/Dublin die Schaffung neuer Stellen nach sich ziehen. Diese Aufstockung dürfte von 2006 an über mehrere Jahre gestaffelt sein und nach einem Maximum im Jahre 2011 wieder abnehmen. Die Finanzierung des personellen Mehrbedarfs aus den Bilateralen II soll insgesamt nach den gewohnten Verfahren ablaufen; sie soll namentlich in die Gesamtschätzung des Personalbedarfs durch den Bundesrat im Sommer 2005 zwecks Anpassung der Ressourcen an die effektiven Bedürfnisse einfließen. Für den Fall, dass eine Kompensation der Personalbedürfnisse mittels Restrukturierung oder Umorganisation nicht für alle Abkommen möglich sein sollte, sei der Hinweis angebracht, dass der Bundesrat schon jetzt seine Personalreserve für die Jahre 2006 und folgende erhöht hat, um derartigen Bedürfnissen gerecht zu werden.

Die nachfolgende Tabelle weist die Auswirkungen auf die Einnahmen und Ausgaben des Bundes für jedes Abkommen sowie die personellen Konsequenzen per 2007 aus. Dieses Jahr dient deshalb als Referenz, weil dannzumal alle Abkommen in Kraft stehen dürften. Bei den angeführten Beträgen handelt es sich um Schätzungen, die mit entsprechender Vorsicht zu betrachten sind. Die Zahlen ziehen indirekte Kosten und Nutzen nicht in Betracht.

## Wirkung auf die Einnahmen und Ausgaben des Bundes per 2007<sup>390</sup>

(Schätzung: August 2004, Beträge in Mio. Fr. gerundet)

Abkommen	Belastung (+) / Entlastung (-) des Bundesbudgets
Erziehung, Bildung, Jugend	-
Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse <sup>391</sup>	+40
Statistik <sup>392</sup>	+14
Umwelt <sup>393</sup>	+2
MEDIA <sup>394</sup>	+7
Pensionen <sup>395</sup>	0
Schengen/Dublin <sup>396</sup>	-73
Betrugsbekämpfung	0
Zinsbesteuerung <sup>397</sup>	n.v.
Personalkosten <sup>398</sup>	+9
<b>Total</b>	<b>-1</b>

390 Für in Euro zu leistende Beträge wird ein fixer Wechselkurs in Schweizer Franken (1 Euro = 1.55 Fr.) verwendet, wie er vom Bundesrat in seinen Richtlinien vom 5. März 2004 betreffend Budget und Personalbudget 2005 sowie Finanzplan 2006–2008 festgelegt ist; ohne Berücksichtigung der Kosten für die Kantone sowie der allfälligen Zusatzaufwendungen in den internationalen Flughäfen für die notwendige Trennung der Passagierströme.

391 Einnahmenminderungen: Verminderung der beweglichen Teilbeträge (Zölle auf EU-Waren): 60 Mio. Fr., Liberalisierung von Lebensmittelimporten ohne Preiskompensation: 25 Mio. Fr., Beseitigung des Zolls auf Rohkaffee: 15 Mio. Fr.; Ausgabenminderungen: Verminderung der Zollrückerstattungen auf Zucker im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs: 30 Mio. Fr., Verminderung der Exporterstattungen: 30 Mio. Fr.

392 Ohne Personalaufwendungen; Ausgabensteigerungen: Beitrag an Eurostat: 9 Mio. Fr., Infrastruktur/Auswertungen/diverse Leistungen: 5 Mio. Fr.

393 Ausgabensteigerungen: Beitrag an die Europäische Umweltagentur: 2 Mio. Fr.

394 Ausgabensteigerungen: Die aktuellen MEDIA-Programme laufen Ende 2006 aus. Eine Schweizer Teilnahme an den MEDIA-Folgeprogrammen ab 2007 muss neu verhandelt werden. Es kann zum heutigen Zeitpunkt noch keine genaue Angabe über die Beitragskosten an MEDIA ab 2007 gemacht werden. Die EU-Kommission kündigt in ihren Programmumentwürfen MEDIA 2007–2013 (KOM(2004) 470) eine Verdoppelung des Budgets an. Obwohl der Kommissionsvorschlag in dieser Höhe von Rat und Parlament voraussichtlich nicht akzeptiert wird, ist davon auszugehen, dass sich die Beitragskosten der Schweiz an MEDIA erheblich erhöhen werden. Vor diesem Hintergrund und auf Grund von Schätzungen des BAK und des BAKOM kann von folgenden Ausgaben ausgegangen werden: Beitrag an die EU-Programme MEDIA: 9 Mio. Fr., Zusatzkosten für MEDIA-Desk und Ausbildung MEDIA usw.: 1 Mio. Fr., auslaufende Ersatzmassnahmen: 200 000 Fr.; Ausgabenminderungen: für Ausgleichsmassnahmen im FP 07 vorgesehene Mittel: 2,8 Mio. Fr. Im Fall von einem Unterbruch zwischen der schweizerischen Teilnahme am zur Zeit laufenden MEDIA-Programm und der Teilnahme an MEDIA 2007–2013 können nationale Ersatzmassnahmen notwendig werden.

395 Verminderung von Steuereinnahmen: 0,3 Mio. Fr. zu Lasten des Bundes, 0,7 Mio. Fr. zu Lasten der Kantone.

396 Ausgabensteigerungen: Beiträge an EU-Budget: 4 Mio. Fr., interne Umsetzungskosten: 3 Mio. Fr.; Ausgabenverminderungen: Die Mehraufwendungen für Zweitasylgesuche im Falle einer Nicht-Beteiligung an Dublin (Sozialhilfe, Personal, Übersetzung, Anhörungsprotokolle) werden vom BFF auf 80–100 Mio. Fr. geschätzt. Diese Schätzungen beruhen auf der Annahme einer leichten Zunahme der Asylgesuche, eines Anteils an Zweitasylgesuchsteller von 20% sowie einer jährlichen Belastung von 14'000 Fr. pro Gesuchsteller.

397 Mehreinnahmen: Die Erträge aus dem schweizerischen Anteil am Steuerrückbehalt können nur schwierig geschätzt werden. Bei der mit der Umsetzung des Abkommens betrauten Eidg. Steuerverwaltung dürften Mehraufwendungen anfallen, gesamthaft dürfte das Bundesbudget jedoch entlastet werden.

398 Unter der Annahme, dass mindestens die Hälfte des zusätzlichen Personalbedarfs verwaltungsintern kompensiert wird.

### 3.10

### Ausgabenbremse

Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV sieht eine Ausgabenbremse vor. Verpflichtungskredite und Ausgabenplafonds, die neue einmalige Ausgaben von mehr als 20 Millionen Franken oder wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen Franken vorsehen, sind von der Mehrheit jeweils der Mitglieder des National- und des Ständerats zu genehmigen. In dem Masse, als die betroffenen Abkommen keine Verpflichtungskredite oder Ausgabenplafonds umfassen, ist diese Bestimmung vorliegend nicht anwendbar.

## 4

## Verhältnis zur Legislaturplanung

Im Bericht über die Legislaturplanung 2003–2007 vom 25. Februar 2004 sind die Botschaften zur Ratifikation der neuen bilateralen Abkommen mit der EU unter Ziffer 6.1.1 als Richtliniengeschäfte aufgeführt<sup>399</sup>.

## 5

## Erlassentwürfe

### 5.1

### Übersicht

Drei der acht Abkommen bedürfen einer innerstaatlichen Umsetzung auf Bundesgesetzesstufe. Es handelt sich dabei um die Abkommen zu MEDIA, Schengen/Dublin und zur Zinsbesteuerung. Artikel 141a Absatz 2 BV sieht im Fall eines Referendums die paketweise Abstimmung vor, d.h. die mit einem Abkommen zusammenhängenden Gesetzesänderungen bilden Teil des Genehmigungsbeschlusses betreffend das Abkommen und werden folglich gleichzeitig mit diesem zur Abstimmung gebracht. In den drei genannten Bereichen bedarf es zur Umsetzung der Abkommen folgender Gesetzesanpassungen oder bzw. neuer Gesetzesbestimmungen:

*Abkommen MEDIA:*

- Bundesgesetz vom 21. Juni 1991<sup>400</sup> über Radio und Fernsehen (RTVG);

*Assoziierungsabkommen an Schengen/Dublin:*

- Bundesgesetz vom 26. März 1931<sup>401</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG);
- Asylgesetz vom 26. Juni 1998<sup>402</sup> (AsylG);
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937<sup>403</sup> (StGB);
- Bundesgesetz vom 14. März 1958<sup>404</sup> über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz);

<sup>399</sup> BBI 2004 1179 f.

<sup>400</sup> SR 784.40

<sup>401</sup> SR 142.20

<sup>402</sup> SR 142.31

<sup>403</sup> SR 311.0

<sup>404</sup> SR 170.32

- Bundesgesetz vom 20. Juni 1997<sup>405</sup> über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG);
- Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996<sup>406</sup> über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG);
- Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>407</sup> über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG);
- Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>408</sup> über die direkte Bundessteuer (DBG);
- Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951<sup>409</sup> über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG).

*Abkommen über die Zinsbesteuerung:*

- Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (Zinsbesteuerungsgesetz, ZBstG).

## 5.2

## MEDIA

Das MEDIA-Abkommen verlangt, dass die Schweiz ihre internationalen Verpflichtungen so umsetzt, dass die entsprechende Gesetzgebung gleichzeitig mit dem MEDIA-Abkommen in Kraft treten kann.

Um die Inkraftsetzung der Massnahmen für die Förderung und Produktion von Fernsehprogrammen (Quoten, Jahresbericht), die im MEDIA-Abkommen vorgesehen sind (Anhang 2 Art. B), sicherzustellen, wird eine Änderung des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) notwendig sein. Der neue Artikel 6a RTVG nimmt die Ideen der Artikel 4 und 5 der Richtlinie 89/552/EWG «Fernsehen ohne Grenzen»<sup>410</sup> auf und statuiert die Grundsätze der Berücksichtigung europäischer Werke und der Produktionen von veranstalterunabhängigen Produzenten. Die Bestimmung delegiert die Kompetenz zur Umsetzung der entsprechenden Verpflichtungen und zur Regelung der notwendigen Berichterstattung durch die Veranstalter an den Bundesrat. Sie hat folgenden Wortlaut:

*Art. 6a Mindestanteile europäischer Werke und unabhängiger Produktionen*

<sup>1</sup> Der Bundesrat erlässt für Veranstalter von internationalen, nationalen und sprachregionalen Fernsehprogrammen Bestimmungen über den Mindestanteil europäischer Werke und unabhängiger Produktionen.

<sup>2</sup> Er verpflichtet die Veranstalter, jährlich Bericht über die Erfüllung der Vorgaben nach Absatz 1 zu erstatten, und regelt die Einzelheiten der Berichterstattung.

<sup>405</sup> SR **514.54**

<sup>406</sup> SR **514.51**

<sup>407</sup> SR **642.14**

<sup>408</sup> SR **642.11**

<sup>409</sup> SR **812.121**

<sup>410</sup> ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23; geändert durch RL 97/36/EG (ABl. L 202 vom 30.7.1997, S.60).

<sup>3</sup> Beim Erlass seiner Bestimmungen orientiert sich der Bundesrat an den entsprechenden Bestimmungen im Recht der Europäischen Union.

### 5.2.1

### Erläuterungen

Der neue Artikel 6a RTVG lehnt sich direkt an das europäische Recht im Audiovisuellen Bereich an (Abs. 3), und zwar an die Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen») und räumt dem Bundesrat die Kompetenz ein, die entsprechenden Quotenvorgaben im schweizerischen Recht umzusetzen (Abs. 1) und eine Berichterstattungspflicht der betroffenen Fernsehveranstalter über die Einhaltung dieser Vorgaben vorzusehen (Abs. 2).

Die neue Regelung folgt dem Gedanken, dass Europa eine leistungsfähige Film- und Fernsehindustrie braucht, um auf diesem bedeutsamen Markt wettbewerbsfähig bleiben zu können. Die Stärkung unabhängiger Produzenten leistet auch einen Beitrag zur Vielfalt im Bereich der Programmherstellung.

Von der Regelung sind nicht alle Fernsehveranstalter gleichermaßen betroffen: Artikel 9 der Richtlinie erlaubt eine Ausnahme von den Quotenregeln für diejenigen Fernsehveranstalter, «die sich an ein lokales Publikum richten und die nicht an ein nationales Fernsehnetz angeschlossen sind». Verpflichtet werden nach schweizerischer Terminologie demnach international, national oder sprachregional tätige Programmveranstalter. Daraus folgt, dass die Mehrzahl der gegenwärtig in der Schweiz konzessionierten Fernsehprogramme von der neuen Vorschrift nicht erfasst sind.

Unerheblich für die Anwendung der Quotenbestimmungen ist, über welches technische Übertragungsmittel eine Fernsehsendung ausgestrahlt wird. Neben dem drahtlos terrestrischen Fernsehen unterliegen auch die Kabel- und Satellitenprogramme den Quotenregeln.

Die betroffenen Programmveranstalter können ihre Pflichten nicht allein durch den Rückgriff auf bereits produziertes, altes Material erfüllen. Dies ergibt sich aus Artikel 5 zweiter Satz der Richtlinie, welcher ausdrücklich einen angemessenen Anteil «neuerer Werke» (d. h. Werke, «die innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach ihrer Herstellung ausgestrahlt werden») verlangt. Diesem Kriterium wird in Artikel 6a RTVG Rechnung getragen; es wird in der Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997<sup>411</sup> (RTVV) gemäss Artikel 5 der Richtlinie noch präzisiert werden müssen.

Die erfassten Fernsehveranstalter werden ihre Vorgaben gemäss Richtlinie «im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln» erfüllen müssen. Diese Formulierung wird der Bundesrat in die Verordnung aufnehmen. Wesentlich ist, dass die erfassten Fernsehveranstalter den Umfang der zu erbringenden Leistungen nicht nach eigenem Gutdünken bestimmen können; sie haben die entsprechenden Mindestvorgaben zu erfüllen, sofern es ihnen objektiv möglich ist. Berechtigte Abweichungen von den Zielvorgaben sind etwa denkbar bei thematisch eingeschränkten Angeboten, die sich mit spezifischen Spartenprogrammen (Nachrichten, Sport, bestimmte Musikrichtungen, andere Sendeinhalte aus dem aussereuropäischen Raum usw.) ans Publikum wenden.

<sup>411</sup> SR 784.401

In der RTVV wird sodann auch ein Bezug zur Definition der «europäischen Werke» in Artikel 6 der Richtlinie hergestellt werden müssen. Die schweizerischen Werke gehören gemäss Definition der Richtlinie ebenfalls zur Kategorie der europäischen Werke. Folglich können die Veranstalter ihre Pflicht erfüllen, indem sie Werke aus anderen europäischen Ländern oder schweizerische Werke ausstrahlen und gleichzeitig dafür sorgen, dass gegen Werke aus EU-Mitgliedstaaten keine diskriminierenden Massnahmen bestehen.

Absatz 2 des neuen Artikels 6a RTVG sieht sodann vor, dass die betroffenen Fernsehveranstalter jährlich einen Bericht erstatten. Der Bundesrat wird die Details der Berichterstattungspflicht auf Verordnungsstufe regeln; das soll ihm ermöglichen, die Einhaltung der in der RTVV festzulegenden Mindestanteile europäischer Werke (mindestens 50 %) und der unabhängigen Produktionen (mindestens 10 % der anrechenbaren Sendezeit oder der Programmkosten) zu überprüfen, um seinerseits der Berichterstattungspflicht gegenüber der Kommission nachkommen zu können (vgl. Art. 4 Ziff. 3 Richtlinie). Der schweizerische Gesetzgeber hat entsprechende Informationspflichten und Kontrollmassnahmen im geltenden Recht (Art. 68 RTVG) bereits vorgesehen: Die zuständige Behörde kann die benötigten Daten und Auskünfte von den Veranstaltern verlangen.

## **5.2.2 Auswirkungen**

Der neue Artikel 6a RTVG verpflichtet den Bundesrat, die RTVV anzupassen und die im europäischen Recht vorgesehenen Quotenvorgaben ebenso zu regeln wie die Modalitäten der Berichterstattung.

### **5.3 Schengen/Dublin**

#### **5.3.1 Bundesgesetz vom 26. März 1931<sup>412</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)**

##### **5.3.1.1 Grundzüge der Änderungen**

###### **Überblick**

Die Schweiz verpflichtet sich, den Artikel 26 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) und die Richtlinie über die Verantwortlichkeit der Beförderungsunternehmen<sup>413</sup> umzusetzen. Diese Texte führen eine Sorgfaltspflicht und eine Betreuungspflicht für die Luftverkehrs-, Schiffahrts- und Strassentransportunternehmen bei der Beförderung von Passagieren ein. Die Beförderungsunternehmen müssen alle nötigen Vorkehren treffen, damit nur Personen befördert werden, die über die erforderlichen Reisedokumente verfügen. Sie sind auch verpflichtet, Personen, denen die Einreise verweigert wurde, auf Verlangen der Behörden zurück in den Herkunftsstaat oder in einen anderen Staat, in den ihre Einreise rechtmässig erfolgen kann, zu befördern. Bei Sorgfaltspflichtverletzungen sieht die erwähnte

<sup>412</sup> SR 142.20

<sup>413</sup> Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (ABl. L 187 vom 10.7.2001, S. 45).

Richtlinie vor, dass die Behörden gegen das Beförderungsunternehmen eine Busse aussprechen, die abschreckend, wirksam und verhältnismässig sein muss (Art. 4 Abs. 1). Die Richtlinie, die sich in den Rahmen eines Gesamtdispositivs zur Steuerung der Migrationsströme einfügt, legt lediglich Mindestmassnahmen fest; es bleibt mithin den beteiligten Staaten überlassen, zusätzliche Sanktionen vorzusehen. In Fällen, in denen Drittstaatsangehörige um internationalen Schutz ersuchen, bleibt Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie im Übrigen losgelöst von den Verpflichtungen der Schengen-Staaten anwendbar.

Neben der Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen ist der Datenaustausch zwischen den in- und ausländischen Behörden von zentraler Bedeutung. Die schweizerischen Bestimmungen sind mit der massgebenden Datenschutzrichtlinie<sup>414</sup> noch nicht vollständig kompatibel. Die Datenschutzbestimmungen des ANAG müssen deshalb für die Bearbeitung von Personendaten im Rahmen des Visumsverfahrens sowie im Zusammenhang mit der Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen angepasst werden.

Der Entwurf zum neuen Ausländergesetz (AuG)<sup>415</sup> entspricht ebenfalls weitgehend den Anforderungen einer Assozierung an Schengen. Die im ANAG vorzunehmenden oben erwähnten Anpassungen können deshalb nach ihrer Verabschiedung im Rahmen der laufenden Gesetzgebungsarbeiten in das AuG übernommen werden.

Die Assozierung der Schweiz an Dublin betrifft vorab Personen des Asylbereichs. Teilweise wird jedoch auch auf Personen aus dem allgemeinen Ausländerbereich Bezug genommen (Ausländer, die in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Aussengrenze aufgegriffen werden; Ausländer, die sich illegal in der Schweiz aufhalten). In einem neuen Abschnitt 3b im ANAG werden diese Sachverhalte näher geregelt.

### 5.3.1.1.2 Datenschutz im Besonderen

Im Rahmen des Schengen-Assoziierungsabkommens (SAA) sind bei jeder Bearbeitung von Personendaten die Anforderungen der Datenschutzrichtlinie zu beachten. Im Sinne einer verbesserten Transparenz und Lesbarkeit ist es gerechtfertigt, die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des ANAG in einem separaten Abschnitt (Abschnitt 3a) aufzunehmen; diese sind indessen nur auf Bearbeitungen von Personendaten im Rahmen von Visumsverfahren sowie im Zusammenhang mit der Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen anwendbar. Aus Gründen der Systematik folgen die Regelungen betreffend Dublin in Abschnitt 3b (Eurodac).

Die hauptsächlichen Änderungen sind folgende:

- Jede Bekanntgabe von Personendaten von der Schweiz an einen Unterzeichnerstaat des SAA ist der Bekanntgabe von Personendaten zwischen Bundesorganen gleichzustellen.

<sup>414</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>415</sup> BBI 2002 3709

- Die Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der sich nicht am SAA beteiligt, ist nur gestattet, wenn dieser Staat ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet; Ausnahmen bleiben vorbehalten.
- Die betroffene Person muss über jede sie betreffende Datenbearbeitung informiert werden, unabhängig davon, ob es sich um personenbezogene Daten oder um besonders schützenswerte Personendaten bzw. Persönlichkeitsprofile handelt.
- Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) erhält ein Beschwerderecht bis vor Bundesgericht, wenn Empfehlungen, die er betreffend das Bearbeiten von Daten im Rahmen eines Visumsverfahrens abgab, nicht befolgt wurden.

### **5.3.1.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

#### *Art. 22a<sup>bis</sup> Allgemeine Sorgfaltspflicht der Beförderungsunternehmen*

In diesem Artikel wird die allgemeine Sorgfaltspflicht der Beförderungsunternehmen betreffend die Kontrolle der Reisedokumente der Reisenden verankert; er stützt sich auf Artikel 26 SDÜ und auf die Richtlinie über die Verantwortlichkeit der Beförderungsunternehmen. Artikel 26 SDÜ regelt die Sorgfaltspflicht sowohl für Unternehmen der Luft- und der Schifffahrt als auch für Carunternehmen im internationalen Linienverkehr; hingegen ergibt sich aus der Systematik dieser Bestimmung, dass die Sorgfaltspflicht auf den Eisenbahnverkehr nicht anwendbar ist. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten des Inhalts der Sorgfaltspflicht. Es kann nicht ausschliesslich den Beförderungsunternehmen überlassen bleiben, ob und in welchem Umfang sie solche Kontrollen durchführen. Die ausführliche Regelung über Inhalt und Umfang der Sorgfaltspflicht ist vor dem Hintergrund der Sanktionsandrohungen im Falle von Sorgfaltspflichtverletzungen ein Gebot des Legalitätsprinzips und dient damit auch der Rechtssicherheit der Beförderungsunternehmen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist im Normalfall nicht vorgesehen, die Unternehmen zu einer systematischen und lückenlosen Dokumentenkontrolle vor dem Einsteigen zu verpflichten. Eine stichprobenweise durchgeführte Kontrolle kann sich jedoch an denjenigen Orten als ungenügend herausstellen, die als Quellen- und Transitländer der illegalen Migration bekannt sind. An solchen Orten sollen in Zusammenarbeit mit den Behörden systematische Kontrollen und weitere geeignete und zumutbare Massnahmen, die je nach Entwicklung von Fall zu Fall abzusprechen sind, zur Anwendung gelangen. Es ist zweckmässig, dem Bundesrat im Bereich der Sorgfaltspflicht eine entsprechende Regelungskompetenz einzuräumen.

Um Fälschungen von Ausweisen besser bekämpfen zu können und Ausschaffungen zu erleichtern, enthält Artikel 22a<sup>bis</sup> zudem eine allgemeine Verpflichtung der Beförderungsunternehmen zur Zusammenarbeit mit den Kontrollbehörden. Die Ausführungsbestimmungen dazu werden je nachdem entweder in die entsprechenden Betriebsbewilligungen aufgenommen oder in separaten Vereinbarungen zwischen den Beförderungsunternehmen und dem IMES geregelt.

#### *Art. 22a<sup>ter</sup> Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen*

Dieser Artikel, der sich ebenfalls auf Artikel 26 SDÜ stützt, regelt die Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen und deren Haftung für ungedeckte Kosten im Falle der Verweigerung der Einreise in die Schweiz. Unabhängig von einer Verletzung der Sorgfaltspflicht umfassen die Betreuungspflicht und die Haftung auch die unverzügliche Rückbeförderung. Die Betreuungspflicht erstreckt sich auch auf die Eisenbahnunternehmen; hingegen sind diese der Sorgfaltspflicht nicht unterstellt.

Luftverkehrs- und Strassentransportunternehmen, die ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachkommen, sind überdies zur Übernahme sämtlicher ungedeckter Lebenshaltungs- und Betreuungskosten bis zu einem Aufenthalt von sechs Monaten verpflichtet. Das Beförderungsunternehmen ist von dieser Verpflichtung befreit, wenn der beförderten Person die Einreise in die Schweiz nach Artikel 21 des Asylgesetzes (AsylG)<sup>416</sup> bewilligt wurde. Zudem kann der Bundesrat in ausserordentlichen Situationen wie zum Beispiel kriegerischen Auseinandersetzungen oder Naturkatastrophen weitere Ausnahmen vorsehen.

#### *Art. 22h Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist*

Für den Datentransfer innerhalb des Schengener Raumes gelten die in der Datenschutzrichtlinie enthaltenen allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes; so schreibt Artikel 1 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie vor, dass die Schengen-Staaten den freien Verkehr personenbezogener Daten untereinander nicht aus Gründen des Schutzes der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung von sie betreffenden Daten beschränken oder untersagen dürfen. Das DSG<sup>417</sup> und das ANAG enthalten zwar Bestimmungen über die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland, machen aber keinen Unterschied zwischen Staaten des Schengener Raums und Drittstaaten. Werden jedoch in einem Visumsverfahren Personendaten ins Ausland bekannt gegeben, so wird diese Unterscheidung unumgänglich. Artikel 22h regelt ausdrücklich den Fall der Bekanntgabe von Personendaten an die zuständigen Behörden eines Staates des Schengener Raums. Darunter sind Staaten zu verstehen, für welche die Bestimmungen der Übereinkommen von Schengen rechtsgültig sind. Nach Artikel 22h ist diese Kategorie der Bekanntgabe von Personendaten der Bekanntgabe von Personendaten zwischen Bundesorganen gleichgestellt. Die vom DSG für den öffentlichen Sektor vorgesehenen allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes sind daher anwendbar.

#### *Art. 22i Konsultation der Zentralen Behörde bei Visumserteilungen*

Der neue Artikel 22i regelt gestützt auf Artikel 17 Absatz 2 SDÜ und Punkt V Ziffer 2.3 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion (GKI) die Frage der Konsultation der Zentralen Behörden der anderen Vertragsparteien im Rahmen von Visumserteilungen. Sodann behandelt er auch den Informationsaustausch im Rahmen der konsularischen Zusammenarbeit nach Punkt VIII GKI.

Artikel 22i Absatz 1 bezeichnet das IMES als die Zentrale Behörde für Konsultationen. Dieser Absatz legt auch allgemein die Kategorien von Daten fest, die mit Hilfe

<sup>416</sup> SR 142.31

<sup>417</sup> SR 235.1

automatisierter Verfahren bekannt gegeben werden dürfen. Es handelt sich dabei um Personendaten, die im Rahmen eines Visumsverfahrens bearbeitet werden. Diese Bestimmung gilt für die Datenkategorien nach Punkt 3.2 Buchstabe c GKI.

Absatz 3 behandelt den Informationsaustausch zwischen den schweizerischen Auslandvertretungen und ihren Partnern aus den Staaten des Schengener Raums im Rahmen der konsularischen Zusammenarbeit. Ausser den Kategorien von Personendaten nach Absatz 2 können die Auslandvertretungen auch Informationen aus dem engeren Bereich der konsularischen Zusammenarbeit austauschen.

Absatz 4 überträgt dem Bundesrat die Zuständigkeit für Anpassungen der Personendatenkategorien an die neuesten Entwicklungen im Schengen-Besitzstand.

*Art. 22j*      Datenaustausch zwischen Behörden und Beförderungsunternehmen

Die nach den Artikel 22a<sup>bis</sup> und 22a<sup>ter</sup> vorgesehene Zusammenarbeit zwischen den Behörden und den Beförderungsunternehmen macht einen Datenaustausch erforderlich. Die Beförderungsunternehmen müssen namentlich Angaben zur Identität, zu den Reisedokumenten sowie zu den Aufenthaltsorten und Reisewegen der betroffenen Person erhalten können. Tatsächlich lassen sich dank verbesserter Kontrolle kostspielige Rückweisungen vermeiden. Artikel 22j *Absätze 1 und 2* tragen dem Rechnung und ermächtigen die Grenzkontrollbehörden sowie die Beförderungsunternehmen die notwendigen Personendaten zu erheben und auszutauschen.

Bearbeitet der Inhaber der Datensammlung Personendaten im Zusammenhang mit der Sorgfalls- und Betreuungspflicht, so hat er nach Artikel 22j Absatz 3 die Grundsätze zu beachten, die in Artikel 22h sowie 22k–22o enthalten sind. Dies ist der Fall, wenn Personendaten von der zuständigen Behörde an das Transportunternehmen weitergegeben werden. Wenn schweizerische Behörden Daten an ein Beförderungsunternehmen übermitteln, das seinen Sitz innerhalb des Schengener Raums hat, kommen die Voraussetzungen der Datenbekanntgabe nach Artikel 22h sinngemäss zur Anwendung. Hat das Beförderungsunternehmen seinen Sitz hingegen ausserhalb dieses Raums, so ist Artikel 22k sinngemäss anzuwenden. Weiter muss der Inhaber der Datensammlung die Informationspflicht (Art. 22l), das Auskunftsrecht der betroffenen Person (Art. 22m) sowie die übrigen allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes (z.B. die Grundsätze von Treu und Glauben, der Zweckbindung und der Verhältnismässigkeit) beachten. Artikel 22j Absatz 3 ist nicht anwendbar, wenn die zuständige Behörde sich darauf beschränkt, die Personendaten lediglich zu bestätigen, in deren Besitz ein Transportunternehmen bereits ist, weil beispielsweise die betreffende Person ihm diese bei der Ausstellung des Reisedokuments bereits mitgeteilt hat.

*Art. 22k*      Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der durch keines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist

Werden Daten, die über die im Rahmen von Schengen eingerichteten Kommunikationskanäle beschafft wurden, an Staaten übermittelt, die nicht an Schengen teilnehmen, so verlangen die Artikel 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie, dass diese Staaten im Rahmen des Visumsverfahrens ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten. Die beiden Bestimmungen sehen zudem bestimmte Fälle vor, in denen Daten auch übermittelt werden können, wenn diese Anforderung nicht erfüllt ist.

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen das Schutzniveau als «angemessen» qualifiziert werden kann, bietet die Datenschutzrichtlinie keine konkretisierende Massgabe. Als materieller Massstab ist «der Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere der Schutz der Privatsphäre» anzusehen (Art. 1 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie). Das Schutzniveau im Drittland ist dann als angemessen anzusehen, wenn der betroffenen Person dort in Bezug auf die Bearbeitung ihrer Daten ein Schutz zuteil wird, der dem Kernbestand der Schutzprinzipien der Datenschutzrichtlinie im Wesentlichen gerecht wird<sup>418</sup>.

Nach Artikel 25 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie wird die Angemessenheit des Schutzniveaus, das ein Drittland bietet, unter Berücksichtigung aller Umstände beurteilt, die bei einer Datenübermittlung oder einer Kategorie von Datenübermittlungen eine Rolle spielen; insbesondere werden die Art der Daten, die Zweckbestimmung und die Dauer der geplanten Bearbeitung, das Herkunfts- und das Bestimmungsland sowie die im betreffenden Drittland geltenden Rechtsnormen berücksichtigt. Die Gesetzgebung des Drittlandes ist demnach nicht das einzige entscheidende Kriterium.

Artikel 6 DSG schreibt vor, dass Personendaten namentlich dann nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn im betreffenden Land ein Datenschutz fehlt, der dem schweizerischen gleichwertig ist; das ANAG enthält entsprechende Bestimmungen (z.B. Art. 22c). Nach schweizerischem Recht versteht man unter «gleichwertigem Datenschutz», dass die ausländische Datenschutzgesetzgebung in ihrer Gesamtheit der schweizerischen entspricht<sup>419</sup>.

Angesichts dieser bestehenden Differenzen will Artikel 22k die Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der durch die Abkommen über die Assoziation der Schweiz an Schengen nicht gebunden ist, in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie regeln. Die Formulierung weicht absichtlich von Artikel 6 DSG und den entsprechenden Bestimmungen des ANAG ab, um klarzustellen, dass sich das Schutzniveau an der Datenschutzrichtlinie orientiert. Ferner ist zu beachten, dass der Revisionsentwurf DSG<sup>420</sup> in Anlehnung an die Terminologie des Zusatzprotokolls zum Europaratsübereinkommen SEV Nr. 108<sup>421</sup> ebenfalls den Begriff «angemessenes Schutzniveau» verwendet.

Nach Artikel 25 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie ist das in Artikel 22k Absatz 1 verlangte angemessene Schutzniveau nicht die einzige Voraussetzung, die erfüllt sein muss, damit die Bekanntgabe von Personendaten an einen Drittstaat zulässig ist; darüber hinaus sind auch die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes zu beachten.

Absatz 1 hält den Grundsatz fest, dass die Datenweitergabe an Staaten, die nicht an Schengen beteiligt sind, nur zulässig ist, wenn diese ein angemessenes Schutzniveau gewährleisten. Wie schon erwähnt, zählt Artikel 25 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie eine Anzahl Kriterien auf, die der Inhaber der Datensammlung beim Entscheid, ob der um Daten ersuchende Staat ein angemessenes Schutzniveau

<sup>418</sup> Siehe Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad Art. 25, S. 272, Ziff. 8.

<sup>419</sup> Siehe U. Maurer / N.P. Vogt, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, ad Art. 6 DSG, S. 111 f., Ziff. 18.

<sup>420</sup> BBI 2003 2128

<sup>421</sup> Übereinkommen des Europarates vom 28. Jan. 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (SR 0.235.1).

gewährleistet, zu berücksichtigen hat. Zu diesem Zweck muss nicht das Datenschutzniveau dieses Drittstaates insgesamt überprüft werden, sondern nur die Umstände, die im Rahmen derjenigen Situation, in der Personendaten bekannt gegeben werden sollen, eine Rolle spielen<sup>422</sup>. Diese Präzisierung ist deshalb wichtig, weil ein Drittstaat möglicherweise in der Lage ist, in einem bestimmten Bereich oder für eine bestimmte Kategorie von Datenübermittlungen ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten, nicht jedoch in anderen Bereichen.

Für Fälle, in denen ein Drittstaat kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, sieht Absatz 2 eine Reihe von Ausnahmen vor. Die Voraussetzungen, die bei der Weitergabe von Daten zu beachten sind, werden abschliessend aufgezählt; zudem handelt es sich um alternative Voraussetzungen. Findet eine dieser Ausnahmen Anwendung, so ist der Inhaber der Datensammlung vom Verbot, Personendaten an einen Drittstaat bekannt zu geben, der kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, entbunden. Hingegen ist er weiterhin verpflichtet, die übrigen Grundsätze des Datenschutzes zu beachten.

Unter Umständen kann gestützt auf die Ausnahmebestimmungen der Buchstaben a–c auch eine Mehrzahl bzw. eine Gesamtheit von Übermittlungen zulässig sein. Ausschlaggebend ist, dass die Übermittlung bzw. die Übermittlungen sich auf einen einzelnen Anlass beschränken. Die Ausnahmeklausel kann nur für ein einzelnes, bestimmtes Verfahren – und innerhalb dieses Verfahrens für einen bestimmten Zweck – zur Anwendung kommen. Wenn es sich um gleich gelagerte Fälle handelt, die sich wiederholen, kann diese Ausnahmebestimmung nicht geltend gemacht werden. Ebenso kann sie nicht geltend gemacht werden, um einen bestimmten Sachverhalt – also eine bestimmte Kategorie von Übermittlungen – generell und abstrakt zu regeln.

Absatz 2 Buchstabe a sieht vor, dass die betroffene Person ihre ausdrückliche Einwilligung erteilen muss, wenn in einem Visumsverfahren besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile an einen Staat bekannt gegeben werden sollen, der kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet; dies ist zum Beispiel bei Auskünften über den Gesundheitszustand der betroffenen Person der Fall.

Im Sinne von Absatz 2 Buchstabe b ist die Bekanntgabe von Personendaten an einen Drittstaat ausschliesslich dann zulässig, wenn sie dem Schutz eines lebenswichtigen Interesses der betroffenen Person dient. Diese Bestimmung will eine Situation regeln, in der die betroffene Person nicht in der Lage ist, ihre eigenen Interessen geltend zu machen, in der man aber vermuten kann, dass sie ihre Zustimmung zu einer solchen Bekanntgabe gegeben hätte. Der Ausdruck «Schutz des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit» entspricht dem Begriff «Schutz lebenswichtiger Interessen», der in Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe e und Artikel 7 Buchstabe d der Datenschutzrichtlinie verwendet wird<sup>423</sup>.

Die Absätze 3 und 4 übernehmen die Forderung von Artikel 26 Absatz 2 der Datenschutzrichtlinie, wonach ein an Schengen teilnehmender Staat die Übermittlung von Personendaten an einen Drittstaat, der kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, bewilligen kann, wenn der Inhaber der Datensammlung ausreichende Garantien für den Persönlichkeitsschutz der betroffenen Person bietet. Die Regelung von

<sup>422</sup> Siehe Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad Art. 25, S. 273 Ziff. 9.

<sup>423</sup> Siehe auch BBI 2003 2129 f.

Absatz 3 unterscheidet sich von den in Absatz 2 vorgesehenen Ausnahmen. In der Tat stellen die Absätze 3 und 4 keine Ausnahme von dem in Absatz 1 festgehaltenen Grundsatz dar, sondern gestatten die Weitergabe der Daten unter der Bedingung, dass im konkreten Fall ein angemessener Persönlichkeitsschutz der betroffenen Person garantiert wird. Diese Regelung ermöglicht es der zuständigen Behörde, die Bekanntgabe von Personendaten an einen Drittstaat in Betracht zu ziehen, indem sie ihn zum Beispiel im Rahmen eines diplomatischen Notenaustausches dazu einlädt, sich gegenüber der betroffenen Person an gewisse Datenschutzgrundsätze zu halten.

Die Datenschutzgarantien eines Drittstaates können gemessen an den in der Datenschutzrichtlinie festgelegten Anforderungen dann als ausreichend betrachtet werden, wenn sie auf die Art der Datenbearbeitung in diesem Staat eingehen und vorsehen, dass die übermittelten Daten nach den allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen, wie sie in der europäischen Norm festgehalten sind, bearbeitet werden – namentlich im Hinblick auf Zulässigkeit, Zweckbestimmung, Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit sowie auch hinsichtlich besonders schützenswerter Daten. Aus den Garantien des Drittstaates muss auch hervorgehen, dass die Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person und deren Recht auf Auskunft über alle sie betreffenden Daten gewährleistet werden. Die gebotenen Garantien werden als ausreichend beurteilt, wenn auf Grund der vorgesehenen Massnahmen und der sonst bestehenden Umstände mit hinreichender Sicherheit vorausgesagt werden kann, dass der materielle Schutz im betreffenden Drittstaat tatsächlich funktionieren wird. Die Mechanismen zur Verwirklichung des Schutzes können also durchaus unterschiedlich sein, nur muss im Ergebnis eine entsprechende sichere Prognose möglich sein, dass für die betroffene Person materiell im Wesentlichen der gleiche Schutz wirksam wird<sup>424</sup>.

Absatz 3 sieht vor, dass Personendaten an einen Drittstaat übermittelt werden können, wenn dieser hinreichende Garantien erbringt, die einen angemessenen Schutz der betroffenen Person sicherstellen.

Absatz 4 ermächtigt den Bundesrat, den Umfang der Garantien und die Modalitäten der Garantieerbringung zu regeln. Im Rahmen einer Verordnung umschreibt der Bundesrat den Inhalt der Garantien anhand objektiver, generell-abstrakter Kriterien und bestimmt insbesondere die datenschutzrechtlichen Grundsätze, die der Drittstaat zu beachten und die Form, in der er sich zu verpflichten hat. Auf der Grundlage dieser Verordnung kann die zuständige Behörde anschliessend entscheiden, ob die vom Drittstaat erbrachten Garantien der betroffenen Person im Einzelfall ausreichenden Schutz gewähren. Gestützt auf die Verordnung kann zudem auch die betroffene Person überprüfen, ob sich der Drittstaat wirksam zur Einhaltung der allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze verpflichtet hat; ist dies nicht der Fall, so kann sie ihre Ansprüche auf dem Rechtsweg geltend machen.

Um eine einheitliche Bewertung des von Drittstaaten gebotenen Schutzniveaus zu gewährleisten, sieht die Datenschutzrichtlinie vor, dass sich die an Schengen teilnehmenden Staaten und die Europäische Kommission gegenseitig über Fälle informieren, in denen ein Drittstaat ihrer Ansicht nach kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet (Art. 25 Abs. 2). Gestützt auf Artikel 26 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie hat ein Schengen-Staat die Kommission und die übrigen «an Schengen teilnehmenden Staaten» auch in Fällen zu informieren, in denen er eine Bekanntgabe

<sup>424</sup> Siehe Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad Art. 26, S. 288f., Ziff. 15.

von Daten an einen Drittstaat bewilligt, nachdem dieser ausreichende Garantien geboten hat. Im Hinblick auf solche Erfordernisse müssen bei der Einführung der Abkommen von Schengen und Dublin die nötigen Ausführungsbestimmungen erlassen werden; so ist beispielsweise für den EDSB eine Informationspflicht gegenüber der Kommission und den Schengen-Staaten vorzusehen. Schliesslich sei angemerkt, dass der Europäischen Kommission auch der Entscheid darüber zusteht, ob ein Drittstaat über ein zureichendes Schutzniveau verfügt oder nicht (siehe Art. 25 Abs. 3, 4 und 6 sowie Art. 31 der Datenschutzrichtlinie)<sup>425</sup>.

## Art. 22l Informationspflicht beim Beschaffen von Personendaten

Artikel 10 der Datenschutzrichtlinie sieht vor, dass der Inhaber der Datensammlung verpflichtet ist, die betroffene Person über jede sie betreffende Datenbearbeitung, welcher Art sie auch sei, zu informieren; die zu übermittelnden Informationen werden aufgezählt. Artikel 4 Absatz 2 und Artikel 18 Absatz 2 DSG sehen eine Erfordernis der Transparenz bei der Beschaffung von Daten vor, das jedoch weniger weit geht als die Informationspflicht; der Revisionsentwurf DSG schreibt vor, dass der Inhaber der Datensammlung zur Information der betroffenen Person verpflichtet ist, dies allerdings nur in Fällen, in denen besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile gesammelt werden<sup>426</sup>. Artikel 22l führt daher entsprechend den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie für alle im Rahmen eines Visumsverfahrens sowie im Zusammenhang mit der Sorgfals- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen durchgeführten Beschaffungen von Personendaten die Informationspflicht ein. Dies hat zur Folge, dass der Inhaber der Datensammlung die betroffene Person von Amtes wegen und aktiv über jede sie betreffende Bearbeitung von Personendaten informieren muss, unabhängig davon, ob es sich um personenbezogene Daten oder um besonders schützenswerte Personendaten bzw. Persönlichkeitsprofile handelt; diese Information ist zu leisten, ohne dass die betroffene Person ausdrücklich darum ersucht. Eine solche Information könnte zum Beispiel im Visumsantragsformular stehen. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person sämtliche Auskünfte über seine Identität und die Zweckbestimmung der Bearbeitung sowie alle nötigen Zusatzinformationen betreffend die Empfänger der Daten, das Bestehen eines Auskunftsrechts und die Konsequenzen einer Weigerung, die verlangten Daten anzugeben, erteilen. Was diesen letzten Punkt anbelangt, so sieht Artikel 10 der Datenschutzrichtlinie in der Tat vor, dass der Inhaber der Datensammlung verpflichtet ist, jede Zusatzinformation zu liefern, die notwendig ist, um gegenüber der betroffenen Person sicherzustellen, dass ihre Daten redlich bearbeitet werden. Bedenkt man ferner, dass eine ausländische Person ihre Rechte nicht zwangsläufig kennt, so erscheint es umso angebrachter, im Gesetz ausdrücklich vorzusehen, dass sie über die Konsequenzen informiert wird, die sich aus der allfälligen Weigerung, eine Anfrage zu beantworten, ergeben können (vgl. auch Art. 24 der Datenschutzverordnung<sup>427</sup>).

425 Die Kommission hat beispielsweise eine Entscheidung verabschiedet, die Kanada ein angemessenes Datenschutzniveau attestiert; siehe Entscheidung 2002/2/EG der Kommission vom 20. Dez. 2001 gemäss der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Datenschutzes, den das kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act bietet (ABl. L 2 vom 4.1.2002, S. 13). Die selbe Entscheidung mit Bezug auf die Schweiz wurde am 26. Juli 2000 verabschiedet (ABl. L 215 vom 28.8.2000, S. 1).

426 schiedet (ABl. L 213 von  
BBI 2003 2131 und 2134

427

Aus Absatz 1 geht hervor, dass eine erneute Informationspflicht für den Inhaber der Datensammlung entfällt, wenn er die betroffene Person schon in einem früheren Zeitpunkt informiert hat. Die Information, die bei der erstmaligen Datenbeschaffung erteilt wurde, braucht – soweit die Umstände weiterer Erhebungen (d.h. der Zweck der Bearbeitung) denen der erstmaligen Beschaffung entsprechen – somit nicht bei jeder neuerlichen Datenbeschaffung wiederholt zu werden. Wenn im Rahmen der Anwendung von Bundesrecht die Kantone in einem Visumsverfahren Daten an eine Bundesbehörde übermitteln, wie dies zum Beispiel im Garantieerklärungsverfahren (Art. 6–8 VEA<sup>428</sup>) der Fall ist, sind sie verpflichtet, die betroffene Person zu informieren; die Bundesbehörden sind nicht zu einer neuerlichen Information verpflichtet.

Die Information ist keinem Formerfordernis unterworfen; sie kann somit auch mündlich erteilt werden. Doch ist aus Beweisgründen die schriftliche Form zu empfehlen. Die Information kann über eine Druckvorlage erfolgen (z.B. Formular oder Fragebogen), die an die betroffene Person abgegeben oder an gut sichtbarer Stelle angebracht wird. Der Inhaber der Datensammlung hat sich bei der Erfüllung seiner Informationspflicht nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit sowie von Treu und Glauben zu richten. Die Information muss gut sichtbar, gut lesbar und leicht verständlich sein. Diese Pflicht, weit davon entfernt, die Aufgabe des Inhabers der Datensammlung zu komplizieren, lässt sich auf sehr einfache Art umsetzen: So genügt es beispielsweise, in ein Formular einen knappen Mustersatz aufzunehmen, der allerdings nicht in Kleinschrift gedruckt sein darf<sup>429</sup>. Wie man sieht, lässt Artikel 22/ dem Inhaber der Datensammlung einen gewissen Spielraum. Dementsprechend liegt es an ihm, die angemessenen Instrumente zu entwickeln, um die Information der betroffenen Person sicherzustellen.

Absatz 3 legt den Zeitpunkt für die notwendige Information der betroffenen Person genauer fest. Werden die Daten bei Dritten gesammelt, so ist die betroffene Person möglichst schon während der Beschaffung der Daten zu informieren, spätestens aber bei deren Speicherung oder bei der ersten Bekanntgabe an Dritte. Der Zeitpunkt der Information muss mit dem Zeitpunkt der Beschaffung, der Speicherung oder der ersten Bekanntgabe in einem direkten Zusammenhang stehen. Der Begriff der Speicherung umfasst dabei nicht nur den technischen Vorgang, mittels dessen die beschafften Daten beispielsweise in einem Informatiksystem aufgezeichnet werden, sondern jede an die Beschaffung anschliessende Tätigkeit, die eine weitere Verwertung der Daten vorbereitet<sup>430</sup>.

Eine Ausnahme von der Informationspflicht ist nur möglich, wenn die Information der betroffenen Person nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand erbracht werden kann, zum Beispiel im Falle einer Bearbeitung zu statistischen, wissenschaftlichen oder historischen Zwecken (Art. 11 Abs. 2 der Datenschutzrichtlinie). Diese Ausnahme darf jedoch nicht extensiv interpretiert werden. So darf sich der Inhaber der Datensammlung nicht mit der blossen Vermutung begnügen, es sei unmöglich oder unverhältnismässig, die betroffene Person zu informieren. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben muss er alles unternehmen, was von ihm nach den Umständen vernünftigerweise verlangt werden kann, um seiner Informationspflicht nachzukommen. Er muss zum Beispiel überprüfen, ob die letzte bekannte

<sup>428</sup> SR 142.211

<sup>429</sup> Siehe auch BBl 2003 2131 f.

<sup>430</sup> Siehe auch BBl 2003 2132

Adresse der betroffenen Person immer noch gültig ist. Hat die Person hingegen die Schweiz mit unbekanntem Ziel verlassen und keine Post- oder Mailadresse hinterlassen, über die sie erreichbar ist, so ist der Inhaber der Datensammlung von der Informationspflicht entbunden.

Nach Absatz 3 *in fine* kann der Inhaber der Datensammlung auch auf die Information der betroffenen Person verzichten, wenn die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten bereits vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. In diesem Fall kommt tatsächlich der Grundsatz «ignorantia iuris nocet» (Unkenntnis schützt vor Strafe nicht) zur Anwendung. Eine solche gesetzliche Grundlage besteht insbesondere für das Zentrale Ausländerregister (ZAR), in dem auch Daten über Visumsverfahren gespeichert werden können (Art. 22d Abs. 3).

#### *Art. 22m* Auskunftsrecht

Das Auskunftsrecht der betroffenen Person richtet sich nach Artikel 8 DSG. Nach dieser Bestimmung muss der Inhaber der Datensammlung dieser Person alle sie betreffenden Daten, die Zweckbestimmung der Datenbearbeitung und die gesetzlichen Grundlagen bekannt geben. Artikel 12 der Datenschutzrichtlinie sieht vor, dass die betroffene Person ein Recht darauf hat, sämtliche verfügbaren Informationen über die Herkunft ihrer Daten zu erhalten. Bis heute kennen weder das DSG<sup>431</sup> noch das ANAG ein solches Recht, weshalb es nun in Artikel 22m eingeführt wird. Dies hat zur Folge, dass die betroffene Person künftig auch ein Recht darauf hat, die Herkunft der über sie gesammelten Daten zu erfahren. Dieses Recht ermöglicht es ihr beispielsweise, auf die Quellen der Datensammlung zurückzugreifen oder die Korrektur allfälliger Fehler zu veranlassen. Für den Inhaber der Datensammlung bedeutet dies, dass er konkrete Auskünfte über die Herkunft der Daten liefern muss; allgemeine Angaben zur Kategorie der Herkunft genügen nicht. Die entscheidende Frage wird sein, ob diese Auskünfte auch tatsächlich zur Verfügung stehen; der Inhaber der Datensammlung ist nämlich nicht verpflichtet, sie zu erfassen. Es genügt, dass diese Auskünfte im Bedarfsfall unter Mithilfe der betroffenen Person eingeholt und zusammengestellt werden können<sup>432</sup>.

#### *Art. 22n* Einschränkung der Informationspflicht und des Auskunftsrechts

Auskunftsrecht und Informationspflicht können in den Fällen nach Artikel 9 Absätze 1, 2 und 4 DSG eingeschränkt werden, wenn dies ein formelles Gesetz vorsieht, wenn überwiegende Interessen einer Drittperson oder ein überwiegendes öffentliches Interesse es erfordern oder wenn die Möglichkeit besteht, dass die Erteilung von Auskünften ein Strafverfahren gefährden könnte.

Nach Artikel 13 der Datenschutzrichtlinie können Auskunftsrecht und Informationspflicht in ihrem Umfang eingeschränkt werden, wenn diese Massnahme in einem Gesetz vorgesehen und zum Schutz eines der in der europäischen Norm aufgezählten Interessen erforderlich ist. Dies darf allerdings nicht zur Folge haben, dass jeglicher Schutz ausgeschaltet wird. Deshalb sieht Artikel 22n Absatz 2 vor, dass im Falle einer Einschränkung der Informationspflicht oder des Auskunftsrechts im

<sup>431</sup> Das Recht auf Kenntnis der Herkunft persönlicher Daten wird in Art. 8 des Revisionsentwurfs DSG eingeführt (BBl 2003 2134).

<sup>432</sup> Siehe Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad. Art. 12, S. 194, Ziff. 6.

Rahmen eines Visumsverfahrens sowie im Zusammenhang mit der Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen die betroffene Person, sobald der Grund für diese Einschränkung nicht mehr besteht, nachträglich informiert werden muss und die gewünschten Auskünfte erhalten soll. Artikel 9 Absatz 5 des Revisionsentwurfs DSG sieht dieselbe Bestimmung vor<sup>433</sup>.

#### *Art. 22o Beschwerdebefugnis des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten*

Nach Artikel 28 Absatz 3 dritter Gedankenstrich der Datenschutzrichtlinie sehen die Schengen-Staaten vor, dass die Kontrollbehörde namentlich über «(...) das Klagerecht oder eine Anzeigebefugnis» verfügt. Auf Grund dieser Bestimmung kann jeder Schengen-Staat seiner Kontrollbehörde das Klagerecht oder eine Anzeigebefugnis übertragen. Im Sinne der europäischen Vorgaben zielt die Anzeigebefugnis in erster Linie auf Verstöße gegen das Strafgesetz, die zur Kenntnis der Kontrollstelle gelangt sind<sup>434</sup>.

Artikel 27 DSG erteilt dem EDSB bestimmte Befugnisse. Nach Absatz 4 kann er einem Bundesorgan, das die Datenschutzvorschriften nicht eingehalten hat, Empfehlungen abgeben. Wird eine Empfehlung nicht befolgt, so kann er nach Absatz 5 die Angelegenheit dem Departement oder der Bundeskanzlei zum Entscheid vorlegen. Hingegen hat der EDSB nicht die Möglichkeit, gegen diesen Entscheid Beschwerde oder Klage einzureichen.

Es stellte sich die Frage, ob es im Rahmen der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie nötig sei, dem EDSB das Beschwerderecht oder eine Anzeigebefugnis zu übertragen.

Das schweizerische Rechtssystem kennt – mit Ausnahme des Strafprozesses – die private oder behördliche Anzeige im Rahmen eines Gerichtsverfahrens nicht. Im Falle eines Strafprozesses dagegen wird das Verfahren vom Staatsanwalt geleitet, und der Anzeigende ist nicht Partei, sofern er nicht als Privatkläger auftritt. In einem Gerichtsverfahren greift die Gerichtsbehörde nur ein, wenn sich eine Privatperson oder eine Behörde mit einer Klage oder einer Beschwerde an sie wendet. Die klage- oder beschwerdeführende Person ist im Verfahren Partei.

In diesem System dürfte es nicht angebracht sein, dem EDSB die Befugnis zu erteilen, Verstöße gegen den Datenschutz der zuständigen Behörde zur Kenntnis zu bringen, ohne ihm Parteistellung einzuräumen. Um den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie zu genügen, ist es folglich einfacher, in Artikel 22o für den EDSB ein Beschwerderecht gegen Entscheide des Departements vorzusehen, wenn dieses den Empfehlungen des EDSB betreffend das Bearbeiten von Daten im Rahmen eines Visumsverfahrens sowie im Zusammenhang mit der Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen nicht nachgekommen ist. Beschwerdebehörde im Sinne von Artikel 22o ist gegenwärtig die Eidgenössische Datenschutzkommission nach Artikel 33 DSG. Gegen die Entscheide dieser Kommission kann der EDSB nach den Artikeln 100 Absatz 2 Buchstabe a und 103 Buchstabe c des Bundesrechtspflegegesetzes (OG)<sup>435</sup> ebenfalls beim Bundesgericht Beschwerde

<sup>433</sup> BBI 2003 2135; siehe auch Art. 18 Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120).

<sup>434</sup> Siehe Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad Art. 28, S. 310, Ziff. 11.

<sup>435</sup> Bundesgesetz vom 16. Dez. 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110).

einreichen. Im Zuge der laufenden Reform der Bundesrechtspflege wird diese Kommission in das neue Bundesverwaltungsgericht integriert<sup>436</sup>.

Es bleibt anzumerken, dass das Zusatzprotokoll zum Europaratübereinkommen SEV Nr. 108<sup>437</sup> ebenfalls die Forderung erhebt, die Kontrollstellen mit einem Klagerecht oder einer Anzeigebefugnis auszustatten. Um den Beitritt der Schweiz zu diesem Zusatzprotokoll zu ermöglichen, eröffnet der Revisionsentwurf DSG dem EDSB das Recht, gegen die in Artikel 27 Absatz 5 DSG erwähnten Entscheide der Departemente und der Bundeskanzlei Rekurs einzulegen<sup>438</sup>.

#### *Art. 22p Eurodac*

Obwohl der neue Artikel 22p eine gewisse sachliche Nähe zum bestehenden Artikel 22c Absatz 3 (Abnahme von Fingerabdrücken) aufweist, wird die Bestimmung nicht in den dritten Abschnitt aufgenommen. Vielmehr wird Artikel 22p aus systematischen Gründen (Abschnitt 3a. enthält Bestimmungen zur Umsetzung von Schengen) in einem neuen Abschnitt 3b ins Gesetz aufgenommen. Mit Bezug auf den Datenschutz wird dadurch klargestellt, dass für die Abnahme von Fingerabdrücken auf der Grundlage von Dublin die besonderen datenschutzrechtlichen Vorgaben der Eurodac-Verordnung<sup>439</sup> zur Anwendung kommen.

Absatz 1 schafft die rechtliche Grundlage für die Fingerabdruckabnahme bei Ausländern, die in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Aussengrenze aufgegriffen und nicht zurückgewiesen werden (Art. 8 Eurodac-Verordnung). Die Speicherung dieser Daten erfolgt für zwei Jahre. Für die Schweiz ist von sehr wenigen Anwendungsfällen auszugehen, da unsere Nachbarstaaten an Dublin teilnehmende Staaten sind. Diese Vorschrift kommt somit vor allem bei illegalen Einreisen über die Flughäfen zur Anwendung. Absatz 2 legt fest, welche Daten von den zuständigen Behörden erhoben werden.

In der Praxis wird Absatz 3 eine weitaus grösitere Bedeutung haben. Danach können von Ausländern, die sich illegal in der Schweiz aufhalten, die Fingerabdrücke abgenommen und an die Zentraleinheit in Brüssel übermittelt werden. Neben den Grenzposten und Polizeibehörden sollen auch die Ausländerbehörden die Fingerabdrücke abnehmen und dem Bundesamt für Flüchtlinge übermitteln können. Den Fingerabdrücken wird eine schweizerische Kennnummer zugeordnet. Die Abnahme erfolgt ausschliesslich zur Prüfung, ob bereits ein Asylantrag in einem anderen Staat, der dem Dubliner Raum angehört, gestellt wurde (Art. 11 Eurodac-Verordnung). Sie erfolgt nicht systematisch (Kann-Bestimmung) und ist in der Regel begründet, wenn die Ausländerin oder der Ausländer erklärt, dass sie oder er in einem anderen Dubliner-Staat einen Asylantrag gestellt habe, jedoch den Staat der Antragstellung nicht angibt. Sie ist ebenfalls begründet, wenn die Ausländerin oder der Ausländer kein Asyl beantragt, die Rückführung in das Herkunftsland jedoch mit der Begründung ablehnt, dass sie oder er dort in Gefahr wäre, oder wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Abschiebung anderweitig zu verhindern versucht (insbesondere

<sup>436</sup> Siehe BBI 2001 4202, 4418 f.

<sup>437</sup> SR 0.235.1

<sup>438</sup> BBI 2003 2145

<sup>439</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dez. 2000 über die Einrichtung von «Eurodac» für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABl. L 316 vom 15.12.2000, S. 1).

fehlende Mitwirkung bei der Feststellung der Identität). Diese Daten werden in der Datenbank Eurodac nicht gespeichert.

Absatz 4 gewährleistet, dass nur das Bundesamt für Flüchtlinge Daten an die Zentraleinheit übermittelt. Ergibt die Anfrage einen Treffer, so leitet das Bundesamt für Flüchtlinge das Übernahmeverfahren ein.

Absatz 5 regelt die vorzeitige Vernichtung<sup>440</sup> der in Eurodac gespeicherten Daten; die automatische Vernichtung der Daten erfolgt nach zwei Jahren.

In Absatz 6 wird auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Asylgesetzes verwiesen, die bei der Umsetzung des Abkommens über die Assoziierung der Schweiz an Dublin (DAA) eingehalten werden müssen.

#### *Art. 23b      Busse bei Sorgfaltspflichtsverletzungen*

Die in diesem Artikel vorgesehenen Bussen dienen dazu, der Sorgfaltspflicht, die den Luftverkehrs- und Strassentransportunternehmen nach Artikel 22a<sup>bis</sup> aufgetragen ist, Nachachtung zu verschaffen. Sie stützen sich auf die Richtlinie über die Verantwortlichkeit der Beförderungsunternehmen, namentlich auf deren Artikel 4. Ein Beförderungsunternehmen, das Passagiere ohne die erforderlichen Reisedokumente befördert, wird mit einer Busse bis zu 8'000 Franken für jede beförderte Person bestraft. Der Höchstbetrag der Busse basiert auf der erwähnten Richtlinie; damit erklärt sich auch die Abweichung von Artikel 106 des Strafgesetzbuches (StGB)<sup>441</sup>.

Absatz 2 sieht vor, dass unter gewissen Umständen auf eine Busse verzichtet wird; dies ist namentlich der Fall, wenn der beförderten Person die Einreise in die Schweiz nach Artikel 21 des Asylgesetzes bewilligt oder wenn das Beförderungsunternehmen zur Beförderung der betreffenden Person genötigt wurde. Kein Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht liegt ferner vor, wenn Passagiere ihre Reisedokumente nach dem Einsteigen vernichten oder wenn dem Beförderungsunternehmen das Aufdecken einer Fälschung oder Verfälschung nicht zumutbar war. Zudem kann der Bundesrat in ausserordentlichen Situationen wie kriegerischen Auseinandersetzungen oder Naturkatastrophen weitere Ausnahmen vorsehen.

Gegenwärtig werden die Betreuungs- und Ausschaffungskosten für Passagiere, die nicht im Besitz der erforderlichen Reisedokumente sind, fast ausschliesslich vom Bund übernommen. Aus diesem Grund sieht Absatz 5 vor, ein Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. März 1974<sup>442</sup> über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) einzuführen. Das IMES erlässt den beschwerdefähigen Strafbescheid.

<sup>440</sup> Der Begriff «Lösung» im Sinne der Datenschutzrichtlinie entspricht im schweizerischen Recht dem Begriff «Vernichtung».

<sup>441</sup> SR 311.0

<sup>442</sup> SR 313.0

## 5.3.2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998<sup>443</sup> (AsylG)

### 5.3.2.1 Grundzüge der Änderungen

Die Bestimmungen der Dublin- und der Eurodac-Verordnung sind für die Schweiz direkt anwendbar. Da diese EG-Verordnungen bereits eine detaillierte Regelung des Dublin-Verfahrens auf Gesetzesstufe beinhalten, besteht kein grosser Gesetzgebungsbedarf mehr: Neben den datenschutzrechtlichen Bestimmungen, die auf Grund der Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie<sup>444</sup> ergänzt werden müssen, sind neu eine Bestimmung betreffend die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen einen Nichteintretentsentscheid im Dublin-Verfahren (Art. 107a AsylG) sowie eine Sanktion gegen die zweckwidrige Bearbeitung von Eurodac-Daten (Art. 117a AsylG) einzuführen.

Einen grösseren Handlungsbedarf wird es voraussichtlich auf Verordnungs- und Weisungsebene geben, insbesondere bezüglich der Organisation des Dublin-Büros. Da es keine inhaltlichen Berührungspunkte gibt zwischen der laufenden Teilrevision des Asylgesetzes und den Änderungen des Asylgesetzes, die zur Umsetzung der Dublin-Assoziierungsabkommen notwendig sind, bedarf es keiner speziellen Koordination.

### 5.3.2.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

#### *Art. 99 Abs. 1*

Bei der im ersten Satz vorgenommen Änderung handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung an die Dublin-Verordnung; inhaltlich ändert sich nichts. Im zweiten Satz wird die an den Bundesrat delegierte Kompetenz betreffend die Schaffung von Ausnahmeregelungen auf Minderjährige unter 14 Jahren eingeschränkt.

#### *2. Abschnitt (neu):*

##### *Datenbearbeitung im Rahmen der Dublin-Assoziierungsabkommen*

Bei der Bearbeitung von Personendaten im Rahmen der Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA) ist die Datenschutzrichtlinie zu berücksichtigen. Das schweizerische Datenschutzrecht stimmt mit der europäischen Norm weitgehend überein, es gibt aber einige Differenzen. Das Asylgesetz muss daher angepasst werden, damit die Bearbeitung von Personendaten beim Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staates den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie entspricht.

Im Sinn einer verbesserten Transparenz und Lesbarkeit rechtfertigt es sich, die ins Asylgesetz aufzunehmenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen infolge der Dublin-Assoziierungsabkommen in einem separaten Abschnitt unterzubringen. Diese Bestimmungen beziehen sich nur auf die Bearbeitung von Personendaten im

<sup>443</sup> SR 142.31

<sup>444</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

Rahmen des Verfahrens zur Bestimmung des für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staates.

Erweist sich, dass die Schweiz für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, so richtet sich die zu diesem Zweck notwendige Bearbeitung von Personendaten – wie bei allen übrigen Asylgesuchen – nach den Bestimmungen des Asylgesetzes. Dies betrifft insbesondere die Artikel 97 und 98 des Asylgesetzes, die die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland ausdrücklich regeln. Ist die Schweiz für die Prüfung des Asylgesuchs nicht zuständig und überstellt sie den Asylsuchenden gemäss den Regeln der Dublin-Verordnung dem zuständigen Staat, so ist das Geschäft für sie in der Regel abgeschlossen, und es findet keine weitere Datenbearbeitung im Rahmen des Dublin-Verfahrens mehr statt.

*Art. 102a (neu) Eurodac*

Eurodac ist die gemäss der Eurodac-Verordnung von der Europäischen Kommission betriebene zentrale Datenbank für Fingerabdruckdaten. Zweck von Eurodac ist es, die Anwendung der Dublin-Verordnung zu erleichtern. Die Bestimmungen der Eurodac-Verordnung betreffend Abnahme und Übermittlung von Fingerabdrücken sind direkt anwendbar. Der vorliegende Artikel 102a hat daher – mit Ausnahme von Absatz 1 – keine selbständige Bedeutung. Er dient der besseren Verständlichkeit und soll die nötige Transparenz schaffen.

Absatz 1 hält fest, dass das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) zuständig ist für den Verkehr mit der Zentraleinheit in Brüssel.

Sobald die Dublin- und die Eurodac-Verordnung anwendbar sein werden, wird das BFF die Fingerabdrücke von Asylsuchenden und von Personen, die beim illegalen Überschreiten der Aussengrenze aufgegriffen und nicht umgehend zurückgewiesen werden, sowie gegebenenfalls von Personen, die sich illegal in der Schweiz aufhalten (siehe Art. 22p ANAG), an die Datenbank Eurodac übermitteln.

Nach Absatz 4 ersucht das BFF bei der Zentraleinheit um vorzeitige Vernichtung<sup>445</sup> der Daten, wenn die betroffene Person vor Ablauf der Zehn-Jahresfrist die Staatsangehörigkeit eines durch die Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staates erworben hat. Das BFF wird hier in erster Linie auf Grund einer entsprechenden Mitteilung der betroffenen Personen tätig werden.

*Art. 102b (neu) Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der durch eines der Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden ist*

Die Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen des Verfahrens zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständigen Staates an einen durch eines der Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staat wird gemäss Artikel 102b dem Datenaustausch zwischen Bundesorganen gleichgestellt. Demnach kommen die im DSG vorgesehenen allgemeinen Datenschutzgrundsätze für den öffentlichen Sektor zur Anwendung. Im Übrigen wird auf den Kommentar zu Artikel 22h des Revisionsentwurfs ANAG verwiesen (siehe Ziff. 5.3.1.2).

<sup>445</sup> Der Begriff «Lösung» im Sinne der Datenschutzrichtlinie entspricht im schweizerischen Recht dem Begriff «Vernichtung».

*Art. 102c (neu)* Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der durch keines der Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden ist

Artikel 102c regelt die Bekanntgabe von Personendaten an einen Staat, der durch die Dublin-Assoziierungsabkommen nicht gebunden ist, im Sinne der Anforderungen der Datenschutzrichtlinie. Diese Bestimmung bezieht sich auf Daten, die das BFF von der Zentraleinheit oder von den zuständigen Behörden anderer Dublin-Staaten über das so genannte «DubliNet» im Rahmen des Verfahrens zur Bestimmung des für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staates erhalten hat<sup>446</sup>. Es könnte nämlich vorkommen, dass ein Drittstaat die schweizerischen Behörden gestützt auf ein mit der Schweiz bestehendes bilaterales Abkommen ersucht, ihm gewisse über das erwähnte System gesammelte Personendaten zu übermitteln. Die betreffenden Daten könnten in diesem Fall nur an den ersuchenden Staat übermittelt werden, wenn die in Artikel 102c genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Im Übrigen wird auf den Kommentar zu Artikel 22k des Revisionsentwurfs ANAG verwiesen. Die übrigen datenschutzrechtlichen Grundsätze (z.B. die Grundsätze von Treu und Glauben, der Zweckbindung und der Verhältnismässigkeit) müssen ebenfalls beachtet werden.

*Art. 102d (neu)* Informationspflicht beim Beschaffen von Personendaten

Entsprechend den Anforderungen der Artikel 10 und 11 der Datenschutzrichtlinie schreibt Artikel 102d vor, dass eine Person über alle Personendaten, welche über sie gesammelt werden, zu informieren ist. Sammelt die zuständige Behörde im Rahmen der Dublin-Verfahren Daten, so hat sie gegenüber der betroffenen Person also eine *aktive Informationspflicht*. Im Übrigen wird auf den Kommentar zu Artikel 22l des Revisionsentwurfs ANAG verwiesen (siehe Ziff. 5.3.1.2).

*Art. 102e (neu)* Auskunftsrecht

Entsprechend den Anforderungen von Artikel 12 der Datenschutzrichtlinie sieht Artikel 102e vor, dass jede Person Auskunft über die Herkunft der sie betreffenden Daten verlangen kann. Der Kommentar zu Artikel 22m des Revisionsentwurfs ANAG (siehe Ziffer 5.3.1.2) gilt auch mit Bezug auf diese Bestimmung.

*Art. 102f (neu)* Einschränkung der Informationspflicht und des Auskunftsrechts

Es wird auf den Kommentar zu Artikel 22n des Revisionsentwurfs ANAG verwiesen (siehe Ziff. 5.3.1.2).

*Art. 102g (neu)* Beschwerdebefugnis des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten

Entsprechend den Anforderungen von Artikel 28 der Datenschutzrichtlinie schafft Artikel 102g die Grundlage für eine Beschwerdebefugnis des EDSB. So soll der EDSB beim Bundesgericht Beschwerde gegen Entscheide des Eidgenössischen

<sup>446</sup> Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. Sept. 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 323 vom 5.9.2003, S. 3).

Justiz- und Polizeidepartements erheben können, wenn dieses seinen Empfehlungen betreffend den Umgang mit Personendaten im Rahmen des Verfahrens zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständigen Staates nicht gefolgt ist. Im Übrigen wird auf den Kommentar zu Artikel 22o des Revisionsentwurfs ANAG verwiesen (siehe Ziff. 5.3.1.2).

#### *Art. 107a (neu) Verfahren gemäss Dublin*

Diese neue Bestimmung ist notwendig zur Umsetzung von Artikel 19 der Dublin-Verordnung. Dessen Absatz 2 sieht vor, dass gegen die Entscheidung eines Mitgliedstaates, ein Asylgesuch mangels Zuständigkeit nicht zu prüfen, Beschwerde erhoben werden kann. Diese Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung in den zuständigen Staat, es sei denn, das innerstaatliche Recht des nicht zuständigen Staates sähe dies vor. Letzteres ist in der Schweiz der Fall. Nach Artikel 6 AsylG gelten für das Asylverfahren die Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>447</sup>, ausser das Asylgesetz bestimme etwas anderes. Nach Artikel 55 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Wenn somit die Beschwerde gegen Nichteintretentsentscheide nach Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe d zweiter Teilsatz AsylG keine aufschiebende Wirkung haben soll, so muss dies im Asylgesetz explizit festgelegt werden.

Die hier vorgesehene Regelung betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde für das Dublin-Verfahren stellt eine Ausnahme dar. Mit den per 1. April 2004 in Kraft getretenen Änderungen des Asylgesetzes im Rahmen des Entlastungsprogramms 03<sup>448</sup> wurde das Beschwerdeverfahren bei Nichteintretentsentscheiden neu geregelt, indem einerseits die Fristen verkürzt wurden (5 Tage Beschwerdefrist, 5 Tage Behandlungsfrist durch die Asylrekurskommission) und andererseits bestimmt wurde, dass die Beschwerde immer aufschiebende Wirkung hat.

Die Ausnahme-Regelung für das Dublin-Verfahren ist aus folgenden Gründen gerechtfertigt: Steht die Zuständigkeit eines anderen an Dublin beteiligten Staates fest und hat dieser der Überstellung zugestimmt, so soll umgehend der Nichteintretentsentscheid gefällt und vollzogen werden. Ein Verfahren im Verfahren – wie es mit der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bzw. der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung unvermeidlich, aber zu 99% aussichtslos wäre – soll verhindert werden. Dies ist umso mehr gerechtfertigt, als der Nichteintretentsentscheid erst dann gefällt werden wird, wenn einerseits die Übernahmebestätigung des zuständigen Staates vorliegt und wenn andererseits im Rahmen der Bestimmung des zuständigen Staates geklärt ist, ob die asylsuchende Person nahe Verwandte in der Schweiz hat und deshalb die Zuständigkeit der Schweiz allenfalls gegeben ist.

#### *10. Kapitel: Strafbestimmungen*

Die Struktur des 10. Kapitels des Asylgesetzes muss angepasst werden, um die neue Strafbestimmung von Artikel 117a einzufügen, welche das zweckwidrige Bearbeiten von Personendaten, die aus der Eurodac-Datenbank stammen, unter Strafe stellt. Nach heute geltendem Asylgesetz sieht Kapitel 10 Strafbestimmungen nur bezüglich einer Widerhandlung gegen Bestimmungen des 2. Abschnitts von Kapitel 5 (Rückstättungspflicht und Sicherheitsleistungen) vor.

<sup>447</sup> Bundesgesetz vom 20. Dez. 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR **172.021**).

<sup>448</sup> BBl 2003 5615

### *Art. 117a (neu) Zweckwidriges Bearbeiten von Personendaten*

Artikel 25 der Eurodac-Verordnung schreibt vor, dass die beteiligten Staaten dafür zu sorgen haben, dass eine dem Zweck von Eurodac zuwiderlaufende Verwendung von Daten, die in der zentralen Datenbank gespeichert sind, unter Strafe gestellt wird.

Der neue Artikel 117a AsylG sieht eine angemessene Sanktion vor; sie entspricht bezüglich der Strafandrohung den Vorgaben des künftigen Allgemeinen Teils des StGB.

Es handelt sich bei dieser Strafbestimmung um eine Nebenstrafe. Zuständig für die Strafverfolgung sind die kantonalen Behörden, selbst wenn sie sich gegen Bundesbehörden richtet. Diese Regelung entspricht dem üblichen Verfahren für vergleichbare Delikte. Grundsätzlich sind die Bundesbehörden nur für die Strafverfolgung zuständig, wenn sich ein Delikt direkt gegen die Eidgenossenschaft richtet. Die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen einen Angestellten des Bundes, der persönliche Daten im Sinne von Artikel 117a zweckwidrig bearbeitet hat, bedarf im Übrigen der Zustimmung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (siehe Art. 15 Verantwortlichkeitsgesetz<sup>449</sup>).

### **5.3.3 Polizeiliche Zusammenarbeit (inkl. SIS und SIRENE)**

#### **5.3.3.1 Grundzüge der Änderungen**

Die wichtigsten Umsetzungsmassnahmen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit betreffen die Errichtung und den Betrieb des nationalen Teils des SIS (N-SIS) und – damit zusammenhängend – die Schaffung eines SIRENE-Büros. Es ist deshalb notwendig, die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (StGB) entsprechend zu ergänzen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird in das Verantwortlichkeitsgesetz<sup>450</sup> eine spezielle Regelung über die Haftung des Bundes für Schäden, die im Zusammenhang mit dem Vollzug des Schengener Informationssystems (SIS) entstehen können, eingefügt. Die Haftung des Bundes wird dadurch ausgedehnt und umfasst nun grundsätzlich auch Schäden, welche durch kantonale Vollzugspersonen verursacht worden sind. Allerdings kann der Bund, soweit er für den Schaden aufgekommen ist auf den Kanton Rückgriff nehmen, in dessen Dienst die Person steht, die den Schaden verursacht hat.

#### **5.3.3.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

Die einzelnen Elemente des Schengen-Besitzstands, welche die Polizeiorgane des Bundes und der Kantone im Falle einer Assozierung an Schengen anzuwenden haben, sind in den Anhängen A und B des Schengen-Assoziierungsabkommens (SAA) aufgelistet. Weil die Schweiz im Rahmen des SAA möglicherweise nicht alle künftigen Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands übernehmen wird, kann

<sup>449</sup> SR 170.32

<sup>450</sup> SR 170.32

es zwischen dem Geltungsbereich des SAA und denjenigen des Schengen-Besitzstands zu Differenzen kommen. Aus diesem Grund wird in den neuen StGB-Bestimmungen und den nachfolgenden Erläuterungen nicht der Begriff «Schengen-Besitzstand», sondern der Ausdruck «Schengen-Assoziierungsabkommen» bzw. «SAA» verwendet.

### 5.3.3.2.1 **Strafgesetzbuch<sup>451</sup> (StGB)**

#### *Art. 351octies Abs. 3 Bst. f (neu) und Abs. 7*

Informationen, die ausserhalb des nationalen Teils des Schengener Informationssystems (N-SIS), das heisst ohne Bezug zum SIS, bearbeitet werden, beispielsweise die Vorankündigung einer grenzüberschreitenden Observation nach Artikel 40 SDÜ, sollen analog der Interpol-Zusammenarbeit im informatisierten Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem (IPAS) gespeichert werden. Es ist deshalb notwendig, Artikel 351octies Absatz 3 StGB entsprechend anzupassen. Des Weiteren wird Absatz 7 von Artikel 351octies in der Weise ergänzt, dass die Zollbehörden und das Grenzwachtkorps (GWK) wie bei der Interpol-Zusammenarbeit in einem Abrufverfahren überprüfen können, ob eine Dienststelle des Bundesamtes für Polizei Daten einer Person im IPAS bearbeitet. Da innerhalb des Bundesamtes für Polizei mehrere Dienststellen für die operative Umsetzung des SAA im Bereich des Polizeiwesens (siehe dazu die Ausführungen zu Art. 351novies StGB) zuständig sind, erfolgt die Anfrage gemäss dem Gesetzeswortlaut bei den «Schengen-Dienststellen» und nicht bei einer spezifisch genannten Organisationseinheit des Bundesamtes.

#### *Art. 351novies (neu) Zuständigkeit und Formen der Zusammenarbeit*

Artikel 351novies StGB legt fest, dass allein Polizeibehörden berechtigt sind, den durch das SAA übernommenen Schengen-Besitzstand im Bereich des Polizeiwesens anzuwenden. Polizeibehörden auf Bundesstufe sind das Bundesamt für Polizei sowie das Grenzwachtkorps, soweit Letzterem von den Kantonen polizeiliche Aufgaben übertragen werden.

#### *Art. 351decies (neu) Nationaler Teil des Schengener Informationssystems*

Nach Artikel 102 Absatz 2 SDÜ dürfen Ausschreibungen von anderen Schengen-Staaten nicht aus dem Bestand des N-SIS in andere nationale Datenbanken übernommen werden. Es ist deshalb nicht zulässig, Daten aus dem SIS direkt in das automatisierte Fahndungssystem der Schweiz, RIPOL, zu transferieren und festzulegen, dass mit Bezug auf die Datenverantwortung, die Bearbeitungs- und Einsichtsrechte sowie die Verfahrensrechte der betroffenen Personen die RIPOL-Bestimmungen (Art. 351bis StGB; RIPOL-Verordnung<sup>452</sup>) zur Anwendung gelangen. Dies bedeutet, dass die Schweiz, wie die anderen Schengen-Staaten auch, verpflichtet ist, ein eigenständiges nationales System, eben der N-SIS, für die Speicherung von SIS-Daten zu errichten. Dafür bedarf es einer formellen gesetzlichen Grundlage. Mit Artikel 351decies StGB wird diesem Erfordernis entsprochen. Aus praktischen Grün-

<sup>451</sup> SR 311.0

<sup>452</sup> SR 172.213.61

den soll jedoch eine technische Lösung getroffen werden, die es der abfragenden Person erlaubt, gleichzeitig beide Systeme, das automatisierte Fahndungssystem RIPOL und der N-SIS, zu konsultieren.

Da es sich sowohl beim SIS als auch bei RIPOL um Personen- und Sachfahndungssysteme handelt, stimmen die Regelungsinhalte von Artikel 351<sup>decies</sup> StGB mit den RIPOL-Bestimmungen weitgehend überein. Abweichungen ergeben sich zunächst in Bezug auf einzelne Datenkategorien. So enthält das SIS im Gegensatz zu RIPOL keine Daten über die Aberkennung ausländischer Führerausweise oder die Ermittlung des Aufenthaltes von Führern von Motorfahrzeugen ohne Versicherungsschutz. Zudem können im SIS nur ganz bestimmte Fahrzeug- oder Sachkategorien erfasst werden. Gestohlene Luft- und Wasserfahrzeuge können im SIS noch nicht erfasst werden.

Demgegenüber enthält das SIS zwei Ausschreibungskategorien, die im RIPOL nicht enthalten sind: Zunächst können nach Artikel 98 SDÜ Zeugen im Hinblick auf die Mitteilung ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltes im SIS ausgeschrieben werden. Sodann enthält Artikel 99 SDÜ eine weitere neuartige Ausschreibungskategorie. Nach dieser Bestimmung können Personen oder Fahrzeuge, unter anderem aus Gründen des Staatsschutzes, zur verdeckten Registrierung oder zur gezielten Kontrolle ausgeschrieben werden. Eine verdeckte Registrierung dient dazu, den Aufenthaltsort von Personen, die einer Straftat verdächtigt werden, zu ermitteln, ohne dass damit unmittelbar Massnahmen verbunden werden. Es handelt sich dabei um einen Sonderfall der Observation. Bei einer gezielten Kontrolle können anlässlich einer allgemeinen polizeilichen oder zollrechtlichen Überprüfung Informationen, wie Reiseweg und -ziel, erhoben und der ersuchenden Stelle übermittelt werden.

Ein weiterer Unterschied zwischen RIPOL und SIS besteht bezüglich der Zugriffsrechte: Nach Artikel 101 SDÜ darf nur denjenigen Stellen, die für Grenzkontrollen und sonstige polizeiliche und zollrechtliche Überprüfungen im Inland zuständig sind, ein direkter Zugriff auf alle Daten des SIS eingeräumt werden. Neben diesen Dienststellen erhalten zudem Visabehörden einen beschränkten Zugriff auf SIS-Daten. Diese Behörden sind befugt, Daten bezüglich Personen, die zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, abzurufen (Art. 96 SDÜ). Im Vergleich dazu hat ein viel grösserer Kreis von Behörden einen direkten Zugriff auf RIPOL. So sind bei RIPOL beispielsweise auch die Angestellten der Eidgenössischen Zollverwaltung, des Bundesamtes für Flüchtlinge sowie der Militärjustizbehörden zugriffsberechtigt (bezüglich der weiteren Behörden, die über einen direkten Zugriff verfügen, siehe Art. 3 Abs. 3 RIPOL-Verordnung<sup>453</sup>).

Damit die zuständigen Behörden bei Ausschreibungen zur Einreiseverweigerung oder zu Fahndungen, die sowohl innerhalb der Schweiz als auch im Schengen-Raum Verbreitung finden sollen, die Daten nicht zweifach erfassen müssen, legt Artikel 351<sup>decies</sup> Absatz 6 StGB fest, dass RIPOL-Daten sowie Daten aus dem zentralen Ausländerregister (ZAR) bei Bedarf in einem automatisierten Verfahren in den N-SIS überführt werden können.

In Einzelfällen können über das SIS auch Informationen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, des Terrorismus oder sonstiger schwer wiegender Straftaten verbreitet werden. Im Vordergrund stehen Ausschreibungen zur verdeckten Registrierung oder zur gezielten Kontrolle (Art. 99 SDÜ). Gemäss dem Bundesgesetz vom

<sup>453</sup> SR 172.213.61

21. März 1997<sup>454</sup> über die Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) und dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994<sup>455</sup> über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (ZentG) unterliegen solche Informationen betreffend die Einsichts- und Auskunftsrechte der betroffenen Personen einer Sonderregelung. Es handelt sich dabei um ein indirektes Auskunftsrecht, das über den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) geltend gemacht werden kann. Mit dieser Massnahme soll verhindert werden, dass vermutete Urheber schwer wiegender Straftaten Kenntnis davon erhalten, dass sich die Polizei mit ihnen befasst. Soweit Datenelemente aus den speziellen Informationssystemen nach BWIS und ZentG (Informationssystem der Bundeskriminalpolizei JANUS) in das SIS transferiert und dort gespeichert werden, bleibt das indirekte Auskunftsrecht vorbehalten (Art. 351<sup>decies</sup> Abs. 8 StGB).

In Artikel 351<sup>decies</sup> Absatz 7 StGB wird schliesslich der Bundesrat beauftragt, entsprechend den Schengener Vorgaben insbesondere die folgenden Punkte, welche sich im Zusammenhang mit dem Datenschutz im SIS ergeben, auf Verordnungsstufe zu regeln: die Zugriffsberechtigung für die Bearbeitung der verschiedenen Daten; die Rechte der betroffenen Personen insbesondere auf Auskunftserteilung, Einsichtnahme, Berichtigung und Vernichtung ihrer Daten; die Verantwortung der am SIS beteiligten Behörden des Bundes und der Kantone hinsichtlich Datenschutz, sowie die besonderen Aufgaben und Befugnisse des EDSB in seiner Funktion als unabhängige nationale Kontrollinstanz, namentlich gemäss Artikel 114 SDÜ.

Gegenwärtig sind erste Vorarbeiten zu einem neuen Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (z.B. die bereits erwähnten Systeme RIPOL und IPAS) im Gang. In diesem Erlass sollen die in mehreren Gesetzen festgehaltenen Regelungen betreffend die vom Bund, unter anderem zu Gunsten der Kantone, betriebenen polizeilichen Datenbanken zusammengefasst werden. Namentlich würden die Bestimmungen über die Interpol-Datenbearbeitung nach den Artikeln 351<sup>ter</sup> ff. StGB in dieses Gesetz transferiert. Sollte sich auf Grund der Vernehmlassung zeigen, dass dieses geplante Vorhaben realisiert werden kann, würden auch die Inhalte von Artikel 351<sup>decies</sup> StGB in dieses Gesetz übernommen.

#### *Art. 351<sup>undecies</sup> (neu)*

SIRENE-Büro

Nach Artikel 351<sup>undecies</sup> StGB nimmt das Bundesamt für Polizei die Aufgaben einer zentralen Stelle nach Artikel 108 SDÜ wahr, das heisst, es erfüllt die Aufgaben eines so genannten SIRENE-Büros (SIRENE steht für **S**upplementary **I**nformation **R**Equest at the **N**ational **E**ntry [Anträge auf Zusatzinformationen bei der nationalen Eingangsstelle]).

Analog zu den Funktionen der Nationalen Zentralbüros (NZB) im Rahmen der Interpol-Zusammenarbeit spielen die SIRENE-Büros hinsichtlich der Funktionsweise des SIS eine entscheidende Rolle, da sie das «Human Interface» des SIS bilden. Dies bedeutet, dass sie sowohl für die anderen SIRENE-Büros als auch für die nationalen Behörden und Endnutzer als zentrale Anlauf-, Koordinations- und Konsultationsstellen bei der Verbreitung der Fahndungsausschreibungen im SIS sowie beim begleitenden Informationsaustausch fungieren. Dies schliesst nicht aus, dass der Bundesrat die operativen Behörden der Kantone und des Bundes im

<sup>454</sup> SR 120

<sup>455</sup> SR 360

Rahmen der Verordnung zu Artikel 351<sup>undecies</sup> StGB allenfalls ermächtigt, bestimmte Ausschreibungen direkt in das SIS einzugeben. Eine ähnliche Aufgabenteilung besteht beispielsweise in Deutschland im Bereich der internationalen Sachfahndung.

Gestützt auf Artikel 351<sup>undecies</sup> StGB führt das Bundesamt für Polizei das SIRENE-Büro. Dieses ist zur Hauptsache zuständig für die Eingabe, Änderung und Löschung von Ausschreibungen sowie für die Verbreitung weiterer SIS-relevanter Informationen. Bei Ausschreibungen durch Strafverfolgungsbehörden des Bundes oder der Kantone prüft das SIRENE-Büro, ob die Angaben richtig festgehalten (z.B. Überprüfung hinsichtlich Verschreibungen), vollständig und für die ausländischen Behörden nachvollziehbar sind. Bei Bedarf fordert es die für den materiellen Entscheid zuständigen Behörden auf, Ergänzungen einzureichen. Um sicherzustellen, dass SIS-Anfragen und -Informationen in kürzester Frist durch die zuständigen Behörden bearbeitet werden, muss das SIRENE-Büro rund um die Uhr kontaktiert werden können. Ein solcher 24-Stunden-Bereitschaftsdienst besteht im Bundesamt für Polizei bereits.

Trotz der vielschichtigen Aufgaben, die das SIRENE-Büro zu bewältigen hat, bewirkt Artikel 351<sup>undecies</sup> StGB keine Verschiebung der materiellen Entscheidbefugnisse und Zuständigkeiten. Insbesondere bleibt das Bundesamt für Justiz nach Massgabe der Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes<sup>456</sup> zuständig für die materielle Prüfung und Beurteilung ausländischer SIS-Personenfahndungsersuchen nach Artikel 95 SDÜ. Das Gleiche gilt für die Verbreitung von schweizerischen Personenfahndungsersuchen im SIS.

### **5.3.3.2.2      Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958<sup>457</sup> (VG)**

Die Artikel 111 und 116 SDÜ verweisen betreffend die Klagerechte sowie die Haftung für Schäden im Zusammenhang mit dem SIS auf das nationale Recht. Vor diesem Hintergrund wird eine Haftungsbestimmung in das Verantwortlichkeitsgesetz (VG)<sup>458</sup> aufgenommen. Dabei ist eine Verantwortlichkeit des Bundes für Schäden im Zusammenhang mit dem Betrieb des SIS vorgesehen, so dass die Kantone in «SIS-Fällen» nicht direkt belangt werden können. Der Bund kann allerdings für den bezahlten Schadenersatz Rückgriff auf den Kanton nehmen, in dessen Dienst die Person steht, die den Schaden verursacht hat. Auf ein Verschulden der kantonalen Behörde kommt es hierbei nicht an. Für diese Regelung spricht zunächst, dass der Bund als Betreiber des Systems die Verantwortung für die Sicherheit und den Schutz der Daten trägt. Zudem stellt der N-SIS einen Bestandteil eines internationalen Informationssystems dar, in dem auch grenzüberschreitende, nicht lokalisierbare «Systemfehler» denkbar sind. Schliesslich garantiert diese Lösung eine klare Zuständigkeitsregelung zugunsten der betroffenen Personen.

<sup>456</sup> Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR **351.1**).

<sup>457</sup> SR **170.32**

<sup>458</sup> SR **170.32**

### *Art. 19a (neu)*

Gemäss Artikel 19a *Absatz 1* haftet der Bund für Schäden, die beim Betrieb des SIS entstanden sind und die die Schweiz als ausschreibender Staat verursacht hat. Die geschädigte Person kann somit in der Schweiz klagen, wenn schweizerische Behörden die Ausschreibung vorgenommen haben und für deren Rechtmässigkeit und Richtigkeit die Verantwortung tragen.

*Absatz 2* gibt dem Bund die Möglichkeit, beim Kanton Rückgriff zu nehmen, in dessen Dienst die Person steht, die den Schaden verursacht hat. Auf ein Verschulden der kantonalen Behörde kommt es hierbei nicht an. Der Umfang des Rückgriffsrechts des Bundes bestimmt sich nach der Höhe des geleisteten Schadenersatzes.

### *Art. 19b (neu)*

Artikel 19b regelt die Haftung, wenn die widerrechtliche (fehlerhafte oder unrechtmässige, «erreur de fait ou de droit») Ausschreibung von einem anderen Schengen-Staat vorgenommen wurde oder die Ursache der widerrechtlichen Ausschreibung nicht bekannt ist (sog. Systemfehler).

Die Artikel 19a und 19b gelten auch für die so genannten Drittausländer (Art. 96 SDÜ: Personen, welche nicht von der Freizügigkeit im EU-Raum profitieren und die daher zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben werden können). Diesen Dritt-ausländern, denen von einer *schweizerischen Behörde* (meist im Ausland) die Einreisebewilligung verweigert wurde, weil ihre persönlichen Daten von einer schweizerischen Behörde widerrechtlich (unrichtig oder unrechtmässig) zur Einreiseverweigerung im SIS ausgeschrieben oder vertragswidrig genutzt wurden, und die dadurch einen Schaden erlitten, sollen in der Schweiz ihr Recht auf Schadenersatz ausüben können. In diesen Fällen haftet der Bund nach Artikel 19a VG in Verbindung mit Artikel 96 SDÜ. Gemäss Artikel 19b haftet der Bund, wenn die Einreise verweigert wird und wenn *Behörden eines anderen Schengen-Staates* die Daten unrichtig eingegeben oder die Ausschreibung rechtswidrig vorgenommen haben oder wenn die Ursache der fehlerhaften Ausschreibung nicht bekannt ist.

Die Haftungsvoraussetzungen gemäss Artikel 3 VG gelten auch für die Haftung im Zusammenhang mit dem Betrieb des SIS: Schaden, Verursachen des Schadens durch eine Behörde, welche im Zusammenhang mit dem Betrieb des SIS eine amtliche Tätigkeit vornimmt (eingeschlossen sind auch die so genannten «Systemfehler»), sowie Widerrechtlichkeit der Verursachung durch eine Ordnungswidrigkeit (z.B. fehlerhafte oder unrechtmässige Datenbearbeitung). Die Haftung des Bundes soll auch dann gelten, wenn der Schaden von einem anderen Schengen-Staat verursacht wurde, dies allerdings nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Bst. b).

Gestützt auf Artikel 116 Absatz 2 SDÜ steht dem Bund ein Recht auf Rückforderung gegenüber demjenigen Schengen-Staat zu, der die Ursache für den Schaden gesetzt hat. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Daten in der Schweiz vertragswidrig genutzt wurden. Die Regressbestimmung von Artikel 116 Absatz 2 SDÜ ist direkt anwendbar und muss daher nicht in nationales Recht umgesetzt werden (self executing).

### *Art. 19c (neu)*

Artikel 19c VG dient der Klarstellung; er verweist auf den bestehenden Artikel 10 VG.

## 5.3.4 Waffenrecht

### 5.3.4.1 Grundzüge der Änderungen

Der durch die Assozierung der Schweiz an Schengen im Bereich Feuerwaffen ausgelöste gesetzliche Anpassungsbedarf betrifft nur das *zivile* Waffenrecht. Die einschlägigen Bestimmungen der Militärgesetzgebung betreffend die Abgabe von Ordonnanzwaffen vor, während und nach der Dienstpflicht (Milizsystem) bleiben von den Vorgaben der Waffenrichtlinie<sup>459</sup> unberührt, was sich aus Artikel 2 der Waffenrichtlinie ergibt und in der gemeinsamen Erklärung in der vereinbarten Niederschrift zum Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA) nochmals ausdrücklich bestätigt wird.

Die für das zivile Waffenrecht relevanten Vorgaben der Waffenrichtlinie sind als Mindeststandard konzipiert (Art. 3). Weitergehende nationale Regelungen sind demnach zulässig; eine Verpflichtung, derartige Vorschriften einzuführen oder beizubehalten, besteht indes nicht. Vor diesem Hintergrund entsprechen die hier vorgeschlagenen Gesetzesänderungen dem durch Schengen zwingend ausgelösten Umsetzungsbedarf. Über die Mindestvorgaben hinausgehende Änderungen wurden nicht vorgenommen. Anliegen, denen mit der hängigen «nationalen» Revision des Waffengesetzes (WG)<sup>460</sup> Rechnung getragen werden soll, bleiben hier ebenfalls unberücksichtigt. Konkreter Anpassungsbedarf auf Grund von Schengen besteht dabei hauptsächlich in Bezug auf das WG; das Kriegsmaterialgesetz (KMG)<sup>461</sup> muss demgegenüber nur ganz punktuell und das Güterkontrollgesetz (GKG)<sup>462</sup> gar nicht geändert werden. Materiell beschränkt sich der gesetzliche Änderungsbedarf vor allem auf drei Bereiche:

- Zum einen sind die Anforderungen der Waffenrichtlinie bezüglich des Erwerbs und des Besitzes von Feuerwaffen und Munition zu beachten, was eine entsprechende Anpassung des heute geltenden Kontrollregimes bedingt.
- Zum anderen macht die Waffenrichtlinie in Bezug auf die grenzüberschreitende Verbringung von Feuerwaffen konkrete verfahrensrechtliche Vorgaben, was eine entsprechende Ergänzung der Regelungen über die Ein- und Ausfuhr von Feuerwaffen notwendig macht.
- Schliesslich sind flankierende Massnahmen zum Datenschutz sowie Strafbestimmungen vorzusehen.

#### 5.3.4.1.1 Anpassungen im Hinblick auf den Erwerb und Besitz von Feuerwaffen und Munition

Die Grundzüge der in diesem Bereich erforderlichen Gesetzesänderungen können wie folgt zusammengefasst werden:

- *Erweiterung des Katalogs verbotener Waffen:* Neu in den Katalog verbotener Waffen gemäss Artikel 5 WG aufzunehmen sind militärische Abschuss-

<sup>459</sup> Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen (ABl. L 256 vom 13. 9.1991, S. 51).

<sup>460</sup> SR **514.54**.

<sup>461</sup> SR **514.51**

<sup>462</sup> SR **946.202**

geräte von Munition, Geschossen oder Flugkörpern mit Sprengwirkung (wie Panzerfäuste, Granat- und Minenwerfer usw.), nicht jedoch die übrigen Hand- und Faustfeuerwaffen, die zu militärischen Zwecken verwendet werden.

- *Gleichbehandlung des Waffenerwerbs im Handel und unter Privaten:* Die bisher im Hinblick auf das Waffenerwerbsscheinserfordernis bestehende Unterscheidung wird aufgehoben. Künftig gelten für jeden Erwerb von Feuerwaffen jeweils identische Regeln: Notwendig ist entweder eine Ausnahmebewilligung (Art. 5 Abs. 4<sup>bis</sup> WG), ein Waffenerwerbsschein (Art. 8 Abs. 1 WG) oder ein schriftlicher Vertrag (Art. 11 WG).
- *Gleichbehandlung des Erbgangs mit anderen Erwerbsfällen:* Ob eine bestimmte Feuerwaffe durch Erbgang oder vertraglich erworben wird, spielt keine Rolle: Alle Erwerbsfälle werden gleich behandelt (Art. 6a, 8 Abs. 2<sup>bis</sup> und 11 Abs. 4 WG). Wird eine Vielzahl von bewilligungspflichtigen Feuerwaffen vererbt, so ist für die Gesamtheit der Feuerwaffen der gleichen Kategorie jeweils nur eine einzige Bewilligung erforderlich (Art. 6a Abs. 2, 9b Abs. 2 WG).
- *Anpassung der Waffenerwerbsscheinsvoraussetzungen für Feuerwaffen:* Neben den bisherigen Hinderungsgründen ist für den Erwerb von waffenerwerbsscheinpflichtigen Feuerwaffen neu ein Erwerbsgrund anzugeben (Art. 8 Abs. 1<sup>bis</sup> WG).
- *Regelung des Waffenbesitzes:* Neu wird auch der Waffenbesitz gesetzlich geregelt, wobei an die materiellen Erwerbsvoraussetzungen angeknüpft wird (Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> und Art. 12 WG).
- *Einführung einer Meldepflicht:* Für Feuerwaffen, die ohne Waffenerwerbschein erworben werden dürfen, ist eine Meldepflicht vorgesehen: Einsendung des schriftlichen Vertrags (Art. 11 Abs. 3 WG) und Anmeldung bei vorbestehenden Besitzverhältnissen (Art. 42a WG). Die Kantone bezeichnen die Meldestelle, wobei es ihnen überlassen bleibt, ob sie eine private Institution mit der Erfüllung der Aufgabe betrauen (Art. 38a WG).
- *Gleichbehandlung des Waffen- und des Munitionserwerbs:* Für den Erwerb von Feuerwaffen und Munition gelten die gleichen materiellen Voraussetzungen: Wer eine Feuerwaffe erwerben darf, darf auch die dazugehörige Munition erwerben (Art. 15 WG).
- *Regelung des Munitionsbesitzes:* Gleich wie beim Waffenbesitz wird auch beim Besitz von Munition verfahren: Der rechtmässige Munitionserwerb indiziert die Zulässigkeit des Besitzes (Art. 6 Bst. b und 16a WG).
- *Nachweis der Erwerbsberechtigung für Personen mit Wohnsitz im Ausland:* Personen, die keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, müssen im Hinblick auf den Erwerb von Feuerwaffen und Munition eine amtliche Bestätigung beibringen, aus der ihre Erwerbsberechtigung im Wohnsitzstaat hervorgeht (Art. 6b, 9a, 10a Abs. 3 und 15 Abs. 2 WG).
- *Informationsaustausch mit Schengen-Staaten:* Wird eine Feuerwaffe durch eine Person mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat erworben, so ist der Wohnsitzstaat hiervon zu unterrichten, was entsprechende Vorkehrungen zur Erfassung und Weiterleitung der Daten erforderlich macht (Art. 32a Bst. b und c, 32b und 32c Abs. 1 WG).

Ein Teil der im WG vorgenommenen Anpassungen geht demgegenüber allein auf gesetzesystematische Überlegungen zurück. Das betrifft die Änderungen im 2. Kapitel des WG, das sich neu nicht mehr nur mit dem Erwerb, sondern auch mit dem Besitz von Waffen und wesentlichen Waffenbestandteilen befasst, was eine entsprechende Gliederung in zwei Abschnitte erforderlich macht. Zudem werden – der besseren Lesbarkeit wegen – die Inhalte der bestehenden Bestimmungen neu geordnet, ohne dass damit aber inhaltliche Änderungen einhergehen. Eine Übersicht über die vorgenommenen Umnummerierungen ergibt sich aus folgender Konkordanztabelle:

Geltendes WG	Neue Nummerierung	Inhalt
Art. 8 Abs. 3	Art. 9	Örtliche Zuständigkeit der für die Ausstellung von Waffenerwerbsscheinen zuständigen kantonalen Stelle
Art. 8 Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4	Art. 9b Abs. 1 und 2	Örtliche Geltung und Rechtswirkung des Waffenerwerbsscheins
Art. 8 Abs. 5	Art. 9b Abs. 3	Zeitliche Gültigkeit des Waffenerwerbs- scheins
Art. 9 Abs. 2	Art. 10a Abs. 1 und 2	Prüfungspflicht der Person, die eine privilegierte Waffe überträgt
Art. 12 Abs. 1	Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2	Waffenerwerbsscheinspflicht für ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz
Art. 12 Abs. 2	Art. 9	Örtliche Zuständigkeit der für die Ausstellung von Waffenerwerbsscheinen zuständigen kantonalen Stelle
Art. 12 Abs. 3	Art. 6b Abs. 1, 9a Abs. 1, 10a Abs. 3	Beibringen einer Bestätigung des Wohnsitz- oder Heimatstaates betreffend Erwerbsberechtigung
Art. 12 Abs. 4	Art. 6a Abs. 2, 9a Abs. 2, 10a Abs. 3	Verfahren mangels oder bei Zweifel an der Echtheit der beigebrachten Bestätigung
Art. 13	Art. 32a Bst. a und c	Meldepflicht der kantonalen Behörde
Art. 14 Abs. 1 und 2	Art. 32d Abs. 1 und 2	Datenbank für Personen ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz

### 5.3.4.1.2 Anpassungen im Bereich der Ein- und Ausfuhr von Feuerwaffen

In diesem Bereich lassen sich die Anpassungen wie folgt zusammenfassen:

- *Einführung eines Begleitscheins für die Feuerwaffenausfuhr:* Im Hinblick auf die (endgültige) Ausfuhr von Feuerwaffen in den Schengener Raum muss ein Begleitschein ausgestellt werden, der die notwendigen Angaben zum Transport enthält und die Waffen bis zu deren Bestimmungsort «begleiten» muss (Art. 22b WG). Flankierend dazu wird dem Bundesrat – wie dies

- im Bereich der Güterkontrollgesetzgebung bereits der Fall ist – die Befugnis eingeräumt, in solchen Fällen gegebenenfalls durch Verordnung von einer Ausnahmebewilligung nach KMG abzusehen (Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup> KMG).
- *Informationsaustausch mit anderen Schengen-Staaten*: Auf der Grundlage der im Begleitschein enthaltenen Informationen werden die vom konkreten Transport betroffenen Schengen-Staaten informiert (Art. 22b Abs. 4 WG).
- *Einführung des Europäischen Feuerwaffenpasses*: Im Hinblick auf eine Vereinfachung der Formalitäten bei der vorübergehenden Ein- und Ausfuhr von Feuerwaffen im Reiseverkehr zwischen Schengen-Staaten wird der Europäische Feuerwaffenpass eingeführt (Art. 25a und 25b WG).

#### 5.3.4.1.3 Flankierende Massnahmen

Als flankierende Massnahmen sind vorzusehen:

- *Aufnahme zusätzlicher Datenschutzvorkehrungen*: Zur Beachtung der Datenschutzrichtlinie<sup>463</sup> müssen bei der Bearbeitung von Personendaten zusätzliche Vorgaben beachtet werden, die den Datenschutzstandard des DSG<sup>464</sup> ergänzen (Art. 32d–32i WG).
- *Aufnahme einschlägiger Strafbestimmungen*: Die Ummumerierung bestehender Bestimmungen sowie die Aufnahme neuer Pflichten im Verkehr mit Feuerwaffen machen eine Anpassung der strafrechtlichen Tatbestände erforderlich (Art. 33 Abs. 1 Bst. a und f, Art. 33 Abs. 3 Bst. a, Art. 34 Abs. 1 Bst. c, d, f<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup> und i WG).

#### 5.3.4.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

##### 5.3.4.2.1 Waffengesetz vom 20. Juni 1997<sup>465</sup> (WG)

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

*Absatz 2* stellt klar, dass zur Bekämpfung des Missbrauchs von Waffen und Munition (Art. 1 Abs. 1) neu auch der Besitz Regelungsgegenstand des Gesetzes ist.

###### Art. 4 Begriffe

*Absatz 1 Buchstabe a* spricht – in Anpassung an die Begrifflichkeit der EG-Waffenrichtlinie – nicht mehr von Hand- und Faustfeuerwaffen, sondern von Feuerwaffen. Inhaltlich resultiert aus dieser terminologischen Anpassung keine Änderung der Rechtslage, denn Feuerwaffen im Sinne des Gesetzes sind Geräte, mit denen durch Treibladung Geschosse abgegeben werden können und die von einer einzigen Person getragen und bedient werden können.

<sup>463</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>464</sup> SR 235.1

<sup>465</sup> SR 514.54

*Absatz 4*, der den Begriff der Munition definiert, spricht entsprechend nicht mehr von Hand- und Faustfeuerwaffen, sondern nur noch von Feuerwaffen.

#### *Art. 5* Verbote im Zusammenhang mit Waffen und Waffenbestandteilen

Nach Anhang I der Waffenrichtlinie sind Seriefeuerwaffen, militärische Abschussgeräte mit Sprengwirkung, Feuerwaffen, die einen Gebrauchsgegenstand vortäuschen, sowie ihre wesentlichen Waffenbestandteile der Kategorie der verbotenen Waffen (Kategorie A) zuzuordnen. Da die Richtlinie verlangt, dass diese Gegenstände einem grundsätzlichen Erwerbs- und Besitzverbot unterstellt werden, muss Artikel 5 entsprechend angepasst und ergänzt werden.

*Absatz 1 Buchstabe a* enthält zunächst im Einklang mit der Begriffsdefinition von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a eine rein sprachliche Anpassung: Auch hier wird statt von Hand- und Faustfeuerwaffen nur noch von Feuerwaffen gesprochen. Eine Änderung der Rechtslage resultiert nicht daraus.

*Absatz 1<sup>bis</sup>* bringt eine Präzisierung in Bezug auf die von Artikel 5 Absatz 1 bisher erfassten Gegenstände: Erfasst werden neben den wesentlichen Waffenbestandteilen von Seriefeuerwaffen neu auch militärische Abschussgeräte von Munition, Geschossen oder Flugkörpern mit Sprengwirkung (einschliesslich ihrer wesentlichen Bestandteile). Hierzu gehören – unabhängig von ihrer konkreten technischen Funktionsweise – militärische Waffensysteme wie Panzerfäuste oder Granat-, Minen- und Raketenwerfer. Die militärischen Abschussgeräte im Sinne der Bestimmung sind damit abzugrenzen von den übrigen Hand- und Faustfeuerwaffen, die zu militärischen Zwecken verwendet werden. Schweizerische Ordonnanz-Feuerwaffen, wie zum Beispiel zu halbautomatischen Handfeuerwaffen umgebauten Sturmgewehre, der Karabiner 31 oder auch Dienstpistolen und Revolver, werden damit von Artikel 5 WG – wie bisher – nicht erfasst.

*Absatz 1<sup>ter</sup>* befasst sich mit der Frage des Besitzes und ergänzt das in den Absätzen 1 und 1<sup>bis</sup> enthaltene grundsätzliche Erwerbsverbot bezüglich der von der Richtlinie erfassten Gegenstände: Neu wird auch der Besitz von militärischen Abschussgeräten von Munition, Geschossen oder Flugkörpern mit Sprengwirkung, von Seriefeuerwaffen, von Feuerwaffen, die einen Gebrauchsgegenstand vortäuschen, sowie ihren wesentlichen Bestandteilen (grundsätzlich) verboten. Die Aufnahme des Besitzes macht auch eine sprachliche Anpassung der Überschrift von Artikel 5 erforderlich: Neu wird von «Verboten im Zusammenhang mit Waffen und Waffenbestandteilen» gesprochen.

Absatz 6, der bisher den Erbgang bei verbotenen Waffen betrifft, wird aufgehoben und durch die Regelung in Artikel 6a ersetzt.

#### *Art. 6* Einschränkungen im Zusammenhang mit bestimmten Geräten und mit Spezialmunition

Zur Kategorie der verbotenen Waffen (Kategorie A) nach Anhang I der Waffenrichtlinie gehört auch Munition mit besonders gefährlichen Eigenschaften (panzerbrechende Munition, Munition mit Spreng- und Brandsätzen, Pistolen- und Revolvermunition mit Expansivgeschossen). Nach Artikel 6 der Waffenrichtlinie sind der Erwerb und der Besitz solcher Munition grundsätzlich zu untersagen. Artikel 6 nimmt diese Vorgaben neu ins WG auf, wobei die Bestimmung aus systematischen Gründen neu gestaltet wird:

Nach Buchstabe a kann der Bundesrat – wie bisher – den Erwerb, die Herstellung und die Einfuhr von Geräten nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b verbieten oder von besonderen Voraussetzungen abhängig machen.

Nach Buchstabe b kann der Bundesrat dasselbe auch in Bezug auf Spezialmunition tun, die bei üblichen Schiessanlässen oder für die Jagd nicht verwendet wird. Neu ist, dass der Bundesrat für diese Munition auch ein Besitzverbot einführen kann. Zudem nimmt Buchstabe b ausdrücklich auf die Wirkung der Munition Bezug: Erfasst wird nunmehr Munition, die nachweislich ein hohes Verletzungspotenzial aufweist, und nicht einfach Munitionsarten unabhängig von deren besonderer Wirkung. Aus dieser sprachlichen Präzisierung ergeben sich im Vergleich zur bestehenden Rechtslage keine Änderungen, was den Kreis der erfassten Spezialmunition betrifft. Die von der Waffenrichtlinie genannten Munitionsarten sind bereits heute nach Artikel 17 WV<sup>466</sup> und Artikel 1 der Verordnung des EJPD über verbotene Munition<sup>467</sup> erfasst. Neu muss das in den beiden Bestimmungen enthaltene (grund-sätzliche) Erwerbsverbot auf den Besitz ausgedehnt werden.

Art. 6a Erbgang

Artikel 6a nimmt die Anforderung der Waffenrichtlinie auf, alle Erwerbsfälle den gleichen Voraussetzungen zu unterstellen.

*Absatz 1* hält in Bezug auf die von der Waffenrichtlinie verbotenen Feuerwaffen (Seriefeuerwaffen, als Gebrauchsgegenstände getarnte Feuerwaffen, militärische Abschussgeräte von Munition, Geschossen oder Flugkörpern mit Sprengwirkung) fest, dass für eine Waffe innerhalb von sechs Monaten eine Ausnahmebewilligung zu beantragen ist.

*Absatz 2 macht zwei Einschränkungen zu diesem Grundsatz: Zum einen muss ein Erbe oder eine Erbin einer Vielzahl von Feuerwaffen im Sinne von Artikel 5 WG jeweils nur eine einzige Ausnahmebewilligung einholen. Vorgesehen ist, dass die Erben oder Erbinnen den Bewilligungsbehörden jeweils ein Verzeichnis der erworbenen Waffen einreichen, welches dann der Ausnahmebewilligung beigefügt wird. Entsprechende Vorgaben können in der Verordnung niedergelegt werden. Zum anderen muss ein Erbe oder eine Erbin immer dann keine Ausnahmebewilligung einholen, wenn die entsprechenden Waffen innerhalb der Frist von Absatz 1 einer berechtigten Person übertragen werden. In diesem Fall untersteht nur der jeweilige Dritterwerber der Ausnahmebewilligungspflicht.*

*Art. 6b* Amtliche Bestätigung

Artikel 6b nimmt die Vorgabe der Waffenrichtlinie auf, wonach eine Ausnahmebewilligung an eine Person, die ihren Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat hat, nur erteilt werden darf, wenn diese nach dem Recht des Wohnsitzstaates zum Erwerb der fraglichen Feuerwaffe berechtigt ist.

In *Absatz 1* werden die Antragsteller ohne Wohnsitz in der Schweiz verpflichtet, eine amtliche Bestätigung des Wohnsitzstaates beizubringen, aus der ihre Erwerbsberechtigung hervorgeht. Diese Verpflichtung zur Vorlage einer Bestätigung stellt

<sup>466</sup> Waffenverordnung vom 21. Sept. 1998 (WV: SR 514.541).

467 Verordnung des EJPD vom 1. Febr. 2002 über verbotene Munition (SR 514.541.1).

keine völlige Neuheit dar, galt sie doch bisher bereits für ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz.

*Absatz 2* betrifft den Fall, dass Zweifel an der Echtheit der Bestätigung bestehen oder dass eine solche nicht beigebracht werden kann. In diesem Fall können die Kantone die Unterlagen an die Zentralstelle (im Bundesamt für Polizei) weiterleiten. Diese nimmt dann die notwendigen Abklärungen vor und kann erforderlichenfalls auch eine Bestätigung erteilen.

#### *Art. 8 Waffenerwerbsscheinspflicht*

*Absatz 1* enthält den Grundsatz der Genehmigungspflicht für den Waffenerwerb: Wer eine Waffe oder einen wesentlichen Waffenbestandteil erwerben will, benötigt dafür einen Waffenerwerbsschein. Neu ist in diesem Zusammenhang, dass das bisherige System des Waffenerwerbs vereinfacht wird. Insbesondere wird die bisherige Unterscheidung zwischen dem Erwerb im Handel, der bereits der Waffenerwerbsscheinspflicht unterlag, und dem Erwerb unter Privaten, für den es keinen Waffenerwerbsschein brauchte, aufgegeben. Neu werden beide Fälle gleich behandelt. Ausgenommen von der Waffenerwerbsscheinspflicht werden die Feuerwaffen nach Artikel 10 WG, die weiterhin mit schriftlichem Vertrag übertragen werden können. Der Bundesrat kann dabei vorsehen, dass diese Ausnahme für Personen ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz nicht zur Anwendung kommt (Art. 10 Abs. 2), so dass es diesbezüglich bei der heutigen Rechtslage bleibt: Ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung brauchen in jedem Fall einen Waffenerwerbsschein.

*Absatz 1<sup>bis</sup>* ergänzt die bisherigen (negativen) Bewilligungsvoraussetzungen von Absatz 2 (sog. Hinderungsgründe) durch ein zusätzliches (positives) Erfordernis: Neu muss ein Antragsteller im Hinblick auf den Erwerb einer Feuerwaffe einen Erwerbsgrund angeben. Auf eine Definition der möglichen Erwerbsinteressen im Gesetz wurde verzichtet, da es insbesondere nicht um die Einführung eines Bedürfnisnachweises geht, wie ihn das WG in Bezug auf das Waffentragen kennt (Art. 27 WG). Die Betroffenen sollen aber angeben, aus welchem Grund sie die Feuerwaffe erwerben wollen, z.B. weil sie die Waffe als Jäger, Schütze oder Waffensammler erwerben wollen, sie zur Berufsausübung benötigen, zum Selbstschutz im Wohndomizil zu halten gedenken, sie als Erbstück erhalten haben oder ein anderes, irgendwie geartetes Erwerbsinteresse an der Waffe haben. Die Angabe eines Erwerbsgrunds darf hingegen nicht dazu dienen, den Waffenerwerb als solchen zu hinterfragen. Das Erfordernis der Angabe des Erwerbsgrundes gilt entsprechend den Vorgaben der Waffenrichtlinie nur für Feuerwaffen. Für den Erwerb anderer Waffen bleibt es bei den bisherigen Erwerbsvoraussetzungen (Hinderungsgründe nach Abs. 2). Fällt der angegebene Erwerbsgrund nachträglich weg, so hat dies nicht zur Folge, dass die Schusswaffe gemäss Artikel 31 entzogen werden muss. Wie für Nichtfeuerwaffen gilt auch hier: Die Einziehung einer Waffe kann weiterhin nur erfolgen, wenn im Einzelfall ein Hinderungsgrund nach Absatz 2 besteht.

*Absatz 2<sup>bis</sup>* befasst sich mit dem Erwerb von waffenerwerbsscheinspflichtigen Feuerwaffen durch Erbgang. Danach muss ein Erbe oder eine Erbin einer solchen Feuerwaffe oder eines wesentlichen Waffenbestandteils neu auch einen Waffenerwerbsschein beantragen. Der Antrag muss innerhalb von sechs Monaten gestellt werden. Diese Pflicht besteht hingegen nicht, wenn die ererbten Gegenstände innerhalb der gleichen Frist einer berechtigten Person übertragen werden. In diesem Fall ist der

Dritterwerber oder die Dritterwerberin gehalten, einen Waffenerwerbsschein zu beantragen. Für den Fall, dass eine Vielzahl von waffenerwerbsscheinspflichtigen Feuerwaffen vererbt wird, enthält Absatz 2<sup>bis</sup> keine Regelung. Es ist jedoch vorgesehen, gestützt auf Artikel 9b Absatz 2 WG auf Verordnungsstufe eine Artikel 6a Absatz 2 WG entsprechende Regelung einzuführen: Auch hier soll eine einzige Bewilligung (also ein Waffenerwerbsschein) für die Gesamtheit der ererbten Feuerwaffen gelten, die der Waffenerwerbsscheinspflicht unterliegen.

Die *Absätze 3–5* werden formal aufgehoben, ihre Inhalte jedoch in den nachfolgenden Bestimmungen (Art. 9 und 9b) wieder aufgenommen.

## Art. 9 Zuständigkeit

Artikel 9 legt im interkantonalen Verhältnis die örtliche Zuständigkeit der Behörden fest, die mit der Erteilung der Waffenerwerbsscheine befasst sind. Zuständig ist grundsätzlich die Behörde des Wohnsitzkantons des Antragstellers bzw. – im Falle von Personen mit Wohnsitz im Ausland – die Behörde des Kantons, in dem die Waffe erworben wird.

### *Art. 9a Amtliche Bestätigung*

Nach Artikel 7 der Waffenrichtlinie darf eine Genehmigung an eine Person mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat nur erteilt werden, wenn die Behörden des Wohnsitzstaates zustimmen.

*Absatz 1 verlangt daher, dass Personen mit Wohnsitz im Ausland neu eine amtliche Bestätigung ihres Wohnsitzstaates vorlegen müssen, wonach sie zum Erwerb der Feuerwaffe oder des wesentlichen Waffenbestandteils berechtigt sind. Damit kann verhindert werden, dass sich Personen, die sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten, mit Waffen eindecken, die sie in ihren Herkunftsstaaten nicht erwerben dürfen. Zudem liegen in Bezug auf Personen, die sich erst seit kurzem in der Schweiz aufhalten, kaum je Strafregisterinformationen vor. Daher ermöglicht es die Bestätigung, dass sich die kantonalen Behörden bei der Ausstellung von Waffenerwerbsscheinen stattdessen auf die entsprechenden Informationen der Wohnsitzstaaten stützen können.*

*Absatz 2 enthält für Zweifelsfälle an der Echtheit der beigebrachten Bestätigung ein Überprüfungsverfahren, wonach die Kantone die Unterlagen an die Zentralstelle (im Bundesamt für Polizei) weiterleiten, welche die notwendigen Schritte vornimmt.*

### *Art. 9b* Gültigkeit des Waffenerwerbsscheins

Die Regelung zur Gültigkeit der Waffenerwerbsscheine hat grundsätzlich keine inhaltliche Änderung erfahren. Es handelt sich lediglich um eine aus systematischen Erwägungen erfolgte Neugruppierung der bisherigen Bestimmungen in einem neuen Artikel.

Einzig Absatz 2 hat eine Klarstellung erfahren: Neu kann der Bundesrat von der Grundregel des Absatz 1, wonach ein Waffenerwerbsschein nur zum Erwerb einer einzigen Waffe oder eines einzigen Waffenbestandteils ermächtigt, mit Blick auf den Erwerb durch Erbgang abweichen. Dies erlaubt es, auf Verordnungsstufe eine mit Artikel 6a Absatz 2 WG identische Erbgangsregelung vorzusehen. Wird eine Vielzahl von waffenerwerbsscheinspflichtigen Feuerwaffen vererbt, so soll ein

einiger Waffenerwerbsschein für alle Waffen genügen. Auch hier sollen die Erben oder Erbinnen den zuständigen kantonalen Behörden ein Verzeichnis der ererbten Waffen einreichen, welches dann dem Waffenerwerbsschein beigefügt wird.

#### *Art. 9c* Meldung der übertragenden Person

Artikel 9c sieht vor, dass die übertragende Person der erteilenden kantonalen Behörde innert 30 Tagen eine Kopie des Waffenerwerbsscheins einsendet. Damit ist sichergestellt, dass der zuständigen kantonalen Behörde sämtliche Informationen über den Waffenerwerb (und insbesondere über die effektiv erworbenen Feuerwaffen) vorliegen. Die Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen Artikel 12 WV<sup>468</sup>.

#### *Art. 10* Ausnahmen von der Waffenerwerbscheinspflicht

*Absatz 1* enthält die im Vergleich zum geltenden Recht unveränderte Auflistung derjenigen Waffen, die in Bezug auf die Voraussetzungen für den Waffenerwerb privilegiert behandelt werden. Es handelt sich um einschüssige und mehrläufige Gewehre, Nachbildungen von einschüssigen Vorderladern sowie die vom Bundesrat bezeichneten Repetiergewehre, die im ausserdienstlichen und sportlichen Schiesswesen sowie für Jagdzwecke im Inland üblicherweise verwendet werden. Für diese Jagd- und Sportwaffen und neu auch für ihre wesentlichen Bestandteile gilt, dass sie nicht der Waffenerwerbscheinspflicht unterstehen und somit nach Artikel 11 mittels eines schriftlichen Vertrages übertragen werden können. Diese Privilegierung ist mit den Vorgaben der Waffenrichtlinie kompatibel, da es sich durchwegs um meldepflichtige Waffen im Sinne der Richtlinie handelt.

*Absatz 2* nimmt die bisherige Regelung auf, wonach der Bundesrat den Kreis der nach Artikel 10 WG privilegiert behandelten Waffen ausdehnen kann. Die Befugnis zur Ausdehnung des Katalogs privilegiert behandelter Waffen ist zunächst in Bezug auf Nicht-Feuerwaffen bedeutsam. Nach Artikel 8 Absatz 1 unterstehen nämlich auch Nichtfeuerwaffen, die bisher unter Privaten mit schriftlichem Vertrag übertragen werden konnten, nun ebenfalls generell der Waffenerwerbscheinspflicht. Gestützt auf Artikel 10 Absatz 2 kann der Bundesrat die bisherige Rechtslage in Bezug auf Nicht-Feuerwaffen beibehalten. Eine Änderung in diesem Bereich ist nämlich im Lichte von Schengen nicht notwendig. Zum anderen hat der Bundesrat bei der Ausdehnung des Katalogs privilegierter Waffen die Grenzen zu beachten, die ihm die Waffenrichtlinie vorgibt. Die Aufnahme weiterer Feuerwaffen in die Liste der privilegierten Waffen ist so lange möglich, als keine nach der Waffenrichtlinie verbotene oder erlaubnispflichtige Waffe betroffen ist.

Der zweite Satzteil von *Absatz 2* berechtigt den Bundesrat zudem, den Geltungsbereich der Ausnahme nach Artikel 10 für ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz einzuschränken. Damit ist sichergestellt, dass die bisherige Rechtslage beibehalten werden kann: Personen ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz benötigen in jedem Fall, also auch für Feuerwaffen im Sinne von Artikel 10 WG, einen Waffenerwerbsschein.

<sup>468</sup> SR 514.541

#### *Art. 10a Prüfung durch die übertragende Person*

Die *Absätze 1 und 2* enthalten die bisherigen Verhaltenspflichten der Person, die eine privilegierte Waffe überträgt. Insbesondere bleibt es bei der Verpflichtung der übertragenden Person zu prüfen, ob die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass keine Hinderungsgründe im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 vorliegen.

Absatz 3 nimmt neu das Erfordernis der amtlichen Bestätigung auf. Analog zur Rechtslage bei verbotenen und waffenerwerbsscheinspflichtigen Feuerwaffen (Art. 6b und 9a WG) hat der künftige Erwerber mit Wohnsitz im Ausland auch bei Feuerwaffen nach Artikel 10 anhand einer amtlichen Bestätigung nachzuweisen, dass er im Wohnsitzstaat zum Erwerb der fraglichen Waffe berechtigt ist. Legt er die Bestätigung nicht vor, so darf die Waffe nicht übertragen werden.

#### *Art. 11 Schriftlicher Vertrag*

Artikel 11 WG enthält die materiellen und formellen Erwerbsvoraussetzungen für privilegierte Waffen im Sinne von Artikel 10 WG.

*Absatz 1* verlangt für die Übertragung einer solchen Waffe – wie bisher – den Abschluss eines schriftlichen Vertrags, der von jeder Vertragspartei mindestens zehn Jahre aufzubewahren ist.

*Absatz 2* legt den notwendigen Vertragsinhalt fest. Eine Neuerung gegenüber dem geltenden Recht besteht darin, dass im schriftlichen Vertrag neu auch ein Hinweis auf Belange des Datenschutzes nach Artikel 32f Absatz 2 enthalten sein muss, soweit es um Feuerwaffen geht. Konkret muss im Vertrag darauf hingewiesen werden, dass eine Kopie des Vertrages der vom Kanton bezeichneten Meldestelle zuzustellen ist (Art. 11 Abs. 3) und dass die im Vertrag enthaltenen Informationen ebenfalls an die zuständigen Behörden eines anderen Schengen-Staates weitergeleitet werden, wenn der Erwerber oder die Erwerberin in diesem Wohnsitz hat (Art. 32a i.V.m. Art. 32c Abs. 1). Schliesslich müssen die Betroffenen auch auf das Einsichts- und Berichtigungsrecht aufmerksam gemacht werden, das ihnen gegenüber den Behörden zusteht (Art. 32g).

Der Sinn dieser Vorgabe liegt in der Entlastung der Meldestelle von der nachträglichen Information der Betroffenen über die Datenerfassung (Art. 32f), da in Fällen des Waffenerwerbs nach den Artikeln 10 und 11 ja grundsätzlich kein Behördenkontakt besteht. Zur Vereinfachung der Abläufe ist vorgesehen, in einem entsprechenden Anhang zur Waffenverordnung einen Mustervertrag für die Übereignung einer Waffe nach Artikel 10 bereitzustellen, der die erforderlichen Informationen enthält.

Die *Absätze 3 und 4* setzen die Meldepflicht im Sinne der Waffenrichtlinie um und sind daher auch nur bezüglich des Erwerbs von Feuerwaffen von Belang. Zum einen muss nach Absatz 3 eine Kopie des Vertrages innerhalb von 30 Tagen von der übertragenden Person der Meldestelle zugestellt werden. Die Kantone sind jedoch frei, daneben auch noch weitere geeignete Formen der Meldung vorzusehen (z.B. Meldung mittels E-Mail). Neu geregelt ist zum anderen auch das Verfahren beim Erwerb einer solchen Feuerwaffe durch Erbgang: Gemäss Absatz 4 müssen die Erben die zur Identifizierung der beteiligten Personen sowie der betroffenen Waffe notwendigen Informationen der Meldestelle innerhalb von sechs Monaten melden. Keine Meldung ist erforderlich, wenn die Erben die Waffen innerhalb der gleichen Frist an eine berechtigte Person veräussern.

*Absatz 5* regelt schliesslich die Zuständigkeit der Meldestelle im interkantonalen Verhältnis. Zuständig für die Entgegennahme der Meldungen ist grundsätzlich die Meldestelle des Kantons, in dem der Erwerber seinen Wohnsitz hat. Für Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ist es die Meldestelle des Kantons, in dem der Erwerb stattgefunden hat.

#### *Art. 12* Besitz von Waffen und wesentlichen Waffenbestandteilen

Die Waffenrichtlinie sieht für den Erwerb und Besitz einer Feuerwaffe bzw. ihrer Bestandteile identische Voraussetzungen vor. Die Erfüllung der jeweiligen Erwerbsvoraussetzungen indiziert gleichzeitig auch die Berechtigung zum Besitz einer Waffe der fraglichen Kategorie. Entsprechend macht Artikel 12 WG die Besitzberechtigung an einer Waffe oder einem wesentlichen Waffenbestandteil davon abhängig, dass der Erwerb der entsprechenden Gegenstände rechtmässig erfolgt ist. Inhaltlich verweist Artikel 12 damit auf die einschlägigen Vorschriften betreffend den Waffenerwerb (Art. 8–11).

#### *Art. 13 und 14*

Die beiden Artikel werden aufgehoben, und deren Inhalte (Meldepflicht der kantonalen Behörde, Datenbank von Personen ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz) werden im neuen Kapitel 7a über Datenbearbeitung und Datenschutz wieder aufgenommen (Art. 32a Bst. a und b; Art. 32d Abs. 1 und 2).

#### *Art. 15* Erwerb von Munition und Munitionsbestandteilen

*Absatz 1* trägt der Vorgabe von Artikel 10 der Waffenrichtlinie Rechnung, wonach für den Erwerb und Besitz von Feuerwaffen und Munition eine gleiche Regelung vorzusehen ist. Folgerichtig dürfen nach Absatz 1 Munition und Munitionsbestandteile von Personen erworben werden, die zum Erwerb der entsprechenden Waffe berechtigt sind. Damit gelten für den Munitionserwerb die gleichen materiellen Voraussetzungen wie für den Feuerwaffenerwerb.

*Absatz 2* regelt die Sorgfaltspflicht der übertragenden Person. Diese hat mit der entsprechenden Sorgfalt zu prüfen, ob die materiellen Erwerbsvoraussetzungen erfüllt sind, bevor sie die Munition überträgt. Dabei gelten für den Munitionserwerb die gleichen Prüfungspflichten wie beim Erwerb von Feuerwaffen (Art. 10a WG). Namentlich gilt auch hier, dass Personen mit Wohnsitz im Ausland auch beim Munitionserwerb in der Schweiz gehalten sind, mit einer amtlichen Bestätigung ihres Wohnsitzstaates nachzuweisen, dass sie zum Erwerb der betreffenden Waffe berechtigt sind.

#### *Art. 16* Erwerb an Schiessanlässen

*Absatz 1* hält fest, dass Personen, die an Schiessveranstaltungen von Schiessvereinen teilnehmen, die Munition, die sie für Schiessprogramme, für Übungen usw. brauchen, wie bisher frei erwerben können. Neu ist hier, dass die veranstaltenden Vereine für eine angemessene Kontrolle zu sorgen haben. Der Massstab für die Angemessenheit der Kontrolle liegt weitgehend im Ermessen der Vereine und ist letztlich von den konkreten Verhältnissen abhängig.

Die Absätze 2 und 3 (betreffend den Munitionserwerb durch Minderjährige bzw. im Schiesswesen ausser Dienst) bleiben unverändert bestehen.

#### *Art. 16a*      Besitzberechtigung

Die Regelung des Munitionsbesitzes lehnt sich an die für Feuerwaffen geltende Lösung an. Nach Artikel 16a WG ist zum Besitz von Munition oder Munitionsbestandteilen berechtigt, wer diese Gegenstände rechtmässig erworben hat. Damit verweist die Bestimmung auf die materiellen Voraussetzungen für den Munitionserwerb (Art. 15 und 16).

#### *Art. 18*      Gewerbsmässige Herstellung und Reparatur

Als Waffenhändler behandelt die Waffenrichtlinie natürliche oder juristische Personen, deren Beruf oder Gewerbe ganz oder teilweise darin besteht, dass sie Feuerwaffen herstellen, umbauen, reparieren, damit Handel treiben oder diese tauschen oder vermieten (Art. 1 Abs. 2). Das schweizerische Recht unterscheidet zwar begrifflich zwischen dem Waffenhandel und der Waffenherstellung, sieht jedoch für beide Fälle das Erfordernis einer Waffenhandelsbewilligung vor. Damit entspricht das schweizerische Recht inhaltlich den Vorgaben der Waffenrichtlinie. Einzig die Reparatur von Feuerwaffen wird im WG (unter dem Begriff der Waffenherstellung) nicht erfasst. In Artikel 18 WG wird deshalb ein neuer Absatz 2 eingeführt, der auch für die Reparatur von Feuerwaffen – wie von der Waffenrichtlinie verlangt – eine Waffenhandelsbewilligung fordert.

#### *Art. 18a*      Markierung von Feuerwaffen

Die Waffenrichtlinie fordert zur Dokumentation der Ein- und Ausgänge im Waffenbuch des Waffenhändlers sowie auch im Rahmen der Genehmigungs- und Meldepflichten Informationen zur Identifizierung der übertragenen Feuerwaffen (namentlich Modell, Fabrikat, Kaliber und Herstellungsnummer), was eine entsprechende Markierung der übertragenen Waffen voraussetzt. Diese Forderung nimmt Artikel 18a WG auf und verlangt, dass Feuerwaffen und deren wesentliche Bestandteile zum Zwecke der Identifizierung individuell markiert sein müssen und die Markierung so angebracht sein muss, dass sie ohne mechanischen Aufwand weder entfernt noch abgeändert werden kann. Diese Vorgabe, die sich an die Hersteller von Feuerwaffen richtet, birgt für die Praxis keine Schwierigkeiten, da die allermeisten der in der Schweiz im Umlauf befindlichen Feuerwaffen bereits heute markiert sind. Für die Besitzer von Feuerwaffen besteht kein Handlungsbedarf. Weder ist eine zusätzliche Markierung bereits markierter Waffen noch eine nachträgliche Markierung bisher unmarkierter Waffen erforderlich.

#### *Art. 20*      Verbotene Abänderung

Artikel 20 bleibt ohne inhaltliche Änderung bestehen und erfährt in Absatz 1 eine rein sprachliche Anpassung: Anstatt von Hand- und Faustfeuerwaffen wird im Einklang mit der Definition von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a von Feuerwaffen gesprochen.

#### *Art. 21*      Buchführung

Artikel 4 der Waffenrichtlinie auferlegt Waffenhändlern die Pflicht zur Führung eines Waffenbuchs, in dem alle Ein- und Ausgänge von Feuerwaffen eingetragen werden müssen. Im Sinne eines Mindeststandards ist das Waffenbuch von einem Waffenhändler während fünf Jahren aufzubewahren, auch wenn er sein Gewerbe zwischenzeitlich aufgegeben hat. Sinn dieser Regelung ist es, die Verfügbarkeit der im Waffenbuch enthaltenen Daten zu gewährleisten.

Die *Absätze 1 und 2* halten entsprechend fest, dass die Inhaber einer Waffenhandelsbewilligung – wie bisher – zur Buchführung verpflichtet sind, wobei die Dauer der Aufbewahrung der Dokumente (Waffenbuch, Kopien der Ausnahmebewilligungen und Waffenerwerbsscheine) auf 10 Jahre bemessen ist.

*Absatz 3* sieht neu vor, dass das Waffenbuch nicht nur – wie bisher – nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist der für die Ausstellung von Waffenerwerbsscheinen zuständigen kantonalen Behörde zu übergeben ist, sondern auch bei Aufgabe des Gewerbes oder bei Entzug oder Widerruf der Waffenhandelsbewilligung. Damit ist die Greifbarkeit der im Waffenbuch enthaltenen Informationen in praktikabler Weise gewährleistet.

#### *Art. 22a*      Aus- und Durchfuhr, Vermittlung und Handel

*Absatz 1* kommt eine wichtige Scharnierfunktion zu, indem die Auslandsgeschäfte betreffenden Regelungsmaterien auf die verschiedenen waffenrechtsrelevanten Gesetze verteilt werden. Die mit der Deregulierungsvorlage<sup>469</sup> gewählte Regelungsstruktur der grundsätzlichen Trennung von Sachverhalten, welche die Ein- und Ausfuhr betreffen, wird beibehalten. Die Einfuhr von Feuerwaffen und Munition wird durch das WG geregelt, die Ausfuhr, die Vermittlung ins Ausland sowie der Handel im Ausland von bzw. mit Waffen, die nach WG kontrolliert sind, richten sich grundsätzlich nach der Kriegsmaterial- bzw. der Güterkontrollgesetzgebung.

*Absatz 2* enthält die Ausnahmen von diesem Prinzip. Wie bisher bleibt hinsichtlich der Meldepflicht bei der Durchfuhr von Waffen im Reiseverkehr Artikel 23 vorbehalten. Neu ist auch für die vorübergehende Einfuhr von Feuerwaffen im Reiseverkehr das WG vorbehalten (Art. 25a), weil auch hier die innere Sicherheit betroffen ist. Ebenso dem WG unterworfen wird die Ausstellung des Europäischen Feuerwaffenpasses, den Reisende aus der Schweiz benötigen, wenn sie ihre Waffen vorübergehend in einen Staat des Schengener Raumes ausführen wollen (Art. 25b). Schliesslich bleibt hinsichtlich der Ausfuhr von Feuerwaffen in den Schengener Raum Artikel 22b vorbehalten, da das Begleitscheinverfahren auf die Gewährleistung der inneren Sicherheit bezogen ist.

#### *Art. 22b*      Begleitschein

Nach Artikel 11 der Waffenrichtlinie ist im Hinblick auf die endgültige Ausfuhr einer Feuerwaffe in einen anderen Staat des Schengener Raumes ein besonderes Verfahren zu beachten. Kernpunkt dieses Verfahrens ist die behördliche Ausstellung eines Dokuments, das eine Lieferung von Feuerwaffen bis zum jeweiligen Bestim-

<sup>469</sup> Bundesgesetz vom 20. Juni 2001 über die Straffung der Bundesgesetzgebung über Waffen, Kriegsmaterial, Sprengstoff sowie zivil und militärisch verwendbare Güter (AS 2002 248, BBl 2000 3369).

mungsort begleiten muss (so genannter Begleitschein). Der Begleitschein ist mit einem «Frachtpapier» zu vergleichen, das von den Behörden des Abgangsstaates ausgestellt wird und dem alle notwendigen Angaben zur Beförderung zu entnehmen sind (Angaben über den Exporteur und den Endabnehmer, genaue Angaben zu den gelieferten Feuerwaffen sowie weitere Angaben zu den Umständen des Transports, Art. 11 Abs. 2 Waffenrichtlinie). Nach Artikel 13 Absatz 2 müssen die betroffenen Schengen-Staaten über endgültige Waffenausfuhren informiert werden. Das Begleitscheinverfahren dient hierfür als Grundlage.

Nach Artikel 22b muss der Exporteur die geplante Feuerwaffenexport in den Schengener Raum der Zentralstelle melden (Abs. 1). Diese stellt sodann den Begleitschein auf der Grundlage der vom Exporteur gelieferten Informationen aus (Abs. 2 und 3). Darin aufgenommen werden neben den Angaben zur Identifizierung der beteiligten Personen und der transportierten Feuerwaffen auch Angaben über die genauen Umstände des Transports (z.B. Beförderungsmittel, Abgangs- und Ankunftszeit). Die Ausstellung des Begleitscheins wird von der Zentralstelle nur dann verweigert, wenn die Besitzberechtigung des Endempfängers nach dem Recht des Empfangsstaates nicht nachgewiesen wird (Abs. 4). Damit kann verhindert werden, dass ein Begleitschein unter Umgehung der Erwerbsregeln des WG ausgestellt wird. Die Zentralstelle, die nach Artikel 39 Absatz 2 Buchstabe c als zentrale Empfangs- und Meldestelle für den grenzüberschreitenden Informationsaustausch fungiert, übermittelt den zuständigen Behörden der vom Transport betroffenen Staaten die ihr vorliegenden Informationen über die geplante Waffenexport (Abs. 5). Durch dieses Verfahren ist sichergestellt, dass die von einem Feuerwaffenexport berührten Staaten effektiv Kenntnis über die eingeführten Feuerwaffen erhalten.

Das Begleitscheinverfahren dient der Gewährleistung der inneren Sicherheit im grenzüberschreitenden Feuerwaffenverkehr und tritt damit grundsätzlich neben die bestehenden Exportgenehmigungsverfahren nach KMG<sup>470</sup> bzw. GKG<sup>471</sup>, welche die Feuerwaffenausfuhr aus neutralitäts- und sicherheitspolitischen Gründen grundsätzlich einer Bewilligungspflicht unterstellen. Soweit künftig erforderlich, kann der Bundesrat entsprechende Ausnahmen in der Kriegsmaterial- und Güterkontrollgesetzgebung vorsehen.

## Art. 25 Nichtgewerbsmässige Einfuhr

Der Inhalt der Bestimmung (Bewilligungspflicht für die nichtgewerbsmässige Einfuhr) bleibt unverändert erhalten. Einzig Absatz 4, der dem Bundesrat die Befugnis einräumt, abweichende Vorschriften für Waffen vorzusehen, die für die Jagd oder das Sportschiessen bestimmt sind, wird aus systematischen Gründen aufgehoben. Diese Materie wird ohne inhaltliche Änderung neu in Artikel 25a WG geregelt.

### *Art. 25a Vorübergehende Einfuhr von Feuerwaffen im Reiseverkehr*

Gemäss Waffenrichtlinie setzt die Mitnahme einer Feuerwaffe anlässlich einer Reise in den Schengener Raum die Zustimmung der jeweils betroffenen Staaten voraus (Art. 12). Die jeweilige Genehmigung, die für eine oder mehrere Reisen erteilt werden kann, ist im Europäischen Feuerwaffenpass einzutragen. Die Zuständigkeit

470 SR 514.51

471 SR 946.202

für die Ausstellung des Europäischen Feuerwaffenpasses liegt bei den Behörden des Staates, in dem der Reisende Wohnsitz hat.

*Absatz 1* unterwirft die vorübergehende Einfuhr in die Schweiz vor diesem Hintergrund ganz allgemein einer Bewilligungspflicht. Erforderlich ist eine Einfuhrbewilligung nach Artikel 25 (nicht-gewerbsmässige Einfuhr), wobei die Bewilligung für höchstens ein Jahr ausgestellt wird und für eine oder mehrere Reisen gilt. Von der Bestimmung erfasst ist dabei jede Art der vorübergehenden Einfuhr. Auf den Zielort der Wiederausfuhr kommt es nicht an, weshalb die Durchfuhr im Reiseverkehr ebenfalls der Bewilligungspflicht unterliegt.

*Absatz 2* enthält eine Sonderregelung für die Mitnahme einer Feuerwaffe aus einem Staat des Schengener Raumes. Danach setzt die Erteilung einer Einfuhrbewilligung voraus, dass die fragliche Feuerwaffe im Europäischen Waffenpass eingetragen ist. Wird die Einfuhrbewilligung erteilt, so ist dies im Europäischen Feuerwaffenpass zu vermerken. Während des Aufenthaltes in der Schweiz ist der Europäische Feuerwaffenpass vom Reisenden jederzeit mitzuführen und muss den Behörden auf Verlangen vorgewiesen werden (Art. 25a Abs. 4).

*Absatz 3* ermächtigt den Bundesrat, die Einzelheiten des anwendbaren Verfahrens auf dem Verordnungsweg zu regeln, wobei er Ausnahmen für Jäger und Schützen vorsehen kann. Gemäss Artikel 12 der Waffenrichtlinie bedürfen Jäger und Schützen grundsätzlich keiner Bewilligung, wenn sie sich über den Zweck ihrer Reise (z.B. Teilnahme an einer Schiessveranstaltung oder Jagd) ausweisen können und die mitgebrachten Waffen im Europäischen Feuerwaffenpass eingetragen sind.

#### *Art. 25b*      Vorübergehende Ausfuhr von Feuerwaffen im Reiseverkehr

Nach der Konzeption der Waffenrichtlinie liegt die Zuständigkeit für die Ausfertigung des Europäischen Feuerwaffenpasses bei den Behörden desjenigen Staates, in dem der Reisende seinen Wohnsitz hat. Artikel 25b legt daher fest, nach welchen Grundsätzen die Ausstellung dieses Dokuments erfolgt.

Nach *Absatz 1* muss bei der zuständigen Behörde des Wohnsitzkantons die Ausstellung des Europäischen Feuerwaffenpasses beantragten, wer eine Waffe vorübergehend in den Schengener Raum ausführen will. Für einen anderen Zweck als die Mitnahme der eingetragenen Waffen im Reiseverkehr wird der Europäische Feuerwaffenpass nicht ausgestellt.

*Absatz 2* bestimmt, dass im Europäischen Feuerwaffenpass nur Waffen eingetragen werden können, an denen der Antragsteller seine Berechtigung glaubhaft macht. Der Pass ist während einer verlängerbaren Höchstdauer von fünf Jahren gültig.

#### *Art. 32a*      Meldepflicht der kantonalen Behörden und der Meldestelle

Die Waffenrichtlinie sieht vor, dass in Waffenerwerbsfällen mit Auslandsbezug (Erwerb durch Personen mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat) die jeweiligen Wohnsitzstaaten unterrichtet werden. Diese Regel dient zur Sicherstellung, dass die jeweiligen im Wohnsitzstaat geltenden Erwerbsvorschriften nicht durch den Erwerb der entsprechenden Feuerwaffen im Ausland umgangen werden.

Artikel 32a stellt zu diesem Zweck den Informationsfluss von den zuständigen kantonalen Behörden und der Meldestelle an die Zentralstelle (im Bundesamt für Polizei) sicher. Zum einen behält die Bestimmung die bereits nach dem geltenden

WG bestehende Meldepflicht der zuständigen kantonalen Behörden im bisherigen Umfang bei: Nach den Buchstaben a und b müssen die Kantone den Erwerb einer Waffe durch Personen ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz melden. Soweit es um Feuerwaffen geht, besteht neu auch eine Pflicht zur Weitergabe der Erwerbsdaten von Personen mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat. Auch in diesem Fall sind die Kantone (die Meldestelle sowie die für Waffenerwerbsscheine zuständigen kantonalen Behörden) gehalten, die ihnen vorliegenden Angaben zur Identifizierung der betroffenen Personen und Waffen an die Zentralstelle weiterzuleiten (Bst. b und c).

#### *Art. 32b Datenbank*

Die Zentralstelle führt über die von den zuständigen kantonalen Stellen eingegangenen Meldungen im Zusammenhang mit Waffenerwerbsfällen mit Auslandsbezug eine Datenbank. Erfasst werden darin wie bisher die Erwerbsfälle von Waffen durch Personen ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Neu werden in die bestehende automatisierte Datensammlung (Register) die Erwerbsdaten von Personen mit Wohnsitz im Schengen-Ausland aufgenommen. Die Kontrolle, Aufbewahrung, Berichtigung und Löschung der Daten regelt der Bundesrat wie bisher auf dem Verordnungsweg. Die Datenbank ist vor dem Hintergrund der Funktion der Zentralstelle zu sehen, als zentrale Melde- und Empfangsstelle den grenzüberschreitenden Informationsaustausch mit den anderen Schengen-Staaten sicherzustellen (Art. 39 Abs. 2 Bst. c WG; Art. 91 SDÜ).

#### *Art. 32c Weitergabe von Daten*

In Bezug auf die Weitergabe der in der Datenbank enthaltenen Informationen trifft Artikel 32c eine differenzierte Regelung: Während die Erwerbsdaten von Personen mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat an die zuständigen Behörden des Wohnsitzstaates weitergeleitet werden müssen (Abs. 1), kann die Zentralstelle in Bezug auf Personen ohne Niederlassung in der Schweiz – wie bisher – über die Weitergabe an die Wohnsitzbehörden des Erwerbers oder der Erwerberin entscheiden (Abs. 2).

#### *Art. 32d–32i*

Der Vollzug der im WG vorgesehenen Bewilligungs- und Meldeverfahren sowie des Informationsaustauschs mit den anderen Schengen-Staaten ist zwangsläufig mit einer Bearbeitung von Daten im Sinne des DSG<sup>472</sup> verbunden. Daher sind grundsätzlich die gleichen Datenschutzvorkehrungen zu treffen, wie sie für die übrigen der Datenschutzrichtlinie unterstehenden Bereiche eingeführt werden. Die Artikel 32d–32i WG betreffend den Datenschutz im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit sind inhaltlich wie strukturell den entsprechenden Bestimmungen des ANAG<sup>473</sup> nachgebildet. Es kann daher grundsätzlich auf die Kommentierung der Artikel 22h und 22k–22o ANAG verwiesen werden (Ziff. 5.3.1.2).

Hinzuweisen ist an dieser Stelle jedoch auf Artikel 32f WG, der die Informationspflicht der Behörden bei der Bearbeitung von Personendaten betrifft. Im Rahmen

<sup>472</sup> SR 235.1

<sup>473</sup> SR 142.20

des WG obliegt diese primär den vollziehenden kantonalen Behörden, beschaffen diese doch primär die erforderlichen Daten im Rahmen der Bewilligungserteilung (Waffenerwerbsschein, Ausnahmewilligung). Da die kantonale Behörde die betroffene Person u.a. über den Zweck der Datenerhebung und die Kategorien der Datenempfänger im Falle der Weiterleitung unterrichten muss, entfällt im Normalfall die Informationspflicht der Zentralstelle in Bezug auf die Erwerbsdaten, die sie gemäss Artikel 32c Absatz 1 an den jeweiligen Wohnsitzstaat weiterleitet. Im Rahmen des Begleitscheinverfahrens (Art. 22b) bleibt die Zentralstelle hingegen informationspflichtig.

Eine besondere Lösung ist hinsichtlich des Erwerbs einer privilegierten Feuerwaffe gemäss Artikel 10 WG vorgesehen. Eine Information der betroffenen Person wäre in diesem Fall nämlich erst möglich, nachdem die von den Kantonen bezeichnete Meldestelle vom Veräusserer eine Kopie des schriftlichen Kaufvertrages zugesandt erhalten hat (Art. 11 Abs. 3). Nach der Datenschutzrichtlinie kann von der Informationspflicht nur Abstand genommen werden, wenn sichergestellt ist, dass die Betroffenen bereits vorher informiert worden sind. Da dies auch durch den Veräusserer der privilegierten Feuerwaffe selbst geschehen kann, ergänzt Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe d den notwendigen Inhalt des schriftlichen Vertrages um den Hinweis auf die weitere Bearbeitung der Informationen nach Artikel 32f Absatz 2. Durch die Bereitstellung von Musterklauseln für die erforderlichen schriftlichen Kaufverträge (im Rahmen der Vollzugsverordnung) kann der Vollzug der Informationspflicht auf einfache und rationale Weise sichergestellt werden. Die Vorgaben von Artikel 32f-32h WG (betrifft die Informationspflicht und das Auskunftsrecht) sind von der Meldestelle selbstverständlich auch dann zu beachten, wenn die Kantone die Durchführung der Aufgaben der Meldestelle auf eine private Institution übertragen.

### Art. 33 Vergehen

Nach Absatz 1 Buchstabe a wurde bis anhin bestraft, wer vorsätzlich ohne Berechtigung Waffen, wesentliche oder besonders konstruierte Waffenbestandteile oder Waffenzubehör überträgt, vermittelt, erwirbt, herstellt, abändert, trägt oder einführt. Die Bestimmung wird in zwei Punkten ergänzt: Neu wird neben dem unberechtigten Besitz auch die unberechtigte Reparatur eines der genannten Gegenstände unter Strafe gestellt.

*Absatz 3* regelt eine qualifizierte Form des Verstosses (Vorsatz und Gewerbsmässigkeit). Buchstabe a, der die Fälle der unberechtigten Übertragung, Vermittlung, Einfuhr und Herstellung betrifft, wird neu durch den Fall der unberechtigten Reparatur ergänzt.

## Art. 34 Übertretungen

Die mit diesem Gesetz modifizierten bzw. neu eingeführten Verhaltensanweisungen im Umgang mit Waffen bedingen auch eine Anpassung der entsprechenden Übertretungstatbestände (Art. 34 Abs. 1). Im Einzelnen:

- *Bst. f<sup>bis</sup>*: Strafbarkeit des Exporteurs, wenn er seinen Pflichten nach Artikel 22b nicht nachkommt oder den Begleitschein mit falschen oder unrichtigen Angaben erschleicht:

- *Bst. f<sup>er</sup>*: Strafbarkeit von Reisenden aus Staaten des Schengener Raumes, die eine im Europäischen Feuerwaffenpass nicht eingetragene Waffe mit sich führen und/oder den Europäischen Feuerwaffenpass nicht auf sich tragen;
- *Bst. i*: Strafbarkeit bei Missachtung der Meldepflichten nach den Artikeln 6a, 8 Absatz 2<sup>bis</sup> und 11 Absatz 4 (Meldungen nach Erwerb durch Erbgang), und nach den Artikeln 9c und 11 Absatz 3 (Meldepflicht der übertragenden Person).

Ein Teil des Anpassungsbedarfs in Artikel 34 Absatz 1 geht indessen ausschliesslich auf die Neunummerierung einzelner Gesetzesartikel zurück, ohne dass sich hieraus materiell eine Änderung der Rechtslage ergibt. Hierzu gehören:

- *Bst. c:* Verweis auf die Artikel 10a und 15 betreffend Sorgfaltspflichten bei der Übertragung von Waffen und Munition;
- *Bst. d:* Verweis auf Artikel 11 Absätze 1 und 2 betreffend Schriftlichkeitserfordernis für Veräußerungsverträge von Waffen nach Artikel 10.

Art. 38a Meldestelle

*Absatz 1 beauftragt die Kantone, die Meldestelle zu bezeichnen. Dabei bleibt es den Kantonen überlassen, ob sie die Aufgabe der Meldestelle selber wahrnehmen oder einer privaten Institution übertragen wollen. Eine Betrauung von Privaten ist aber nur möglich, soweit es sich um eine Organisation handelt, die sowohl im Waffenbereich tätig als auch von nationaler Bedeutung ist. Auf eine Benennung der Meldestelle durch den Bund wurde verzichtet, um den Vorgaben von Artikel 46 Absatz 2 BV Rechnung zu tragen. Nach dieser Bestimmung belässt der Bund den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trägt damit den kantonalen Besonderheiten Rechnung.*

*Absatz 2 umschreibt die Aufgaben der Meldestelle. Ihre Aufgabe besteht darin, die im Gesetz vorgesehenen Meldungen im Zusammenhang mit privilegierten Feuerwaffen nach Artikel 10 WG zu erfassen: die Meldung beim Erwerb einer solchen Feuerwaffe (Art. 11 Abs. 2 und 3) sowie die Anmeldung des vorbestehenden Besitzes (Art. 42a). Überdies stellt Absatz 2 klar, dass die Meldestelle den Strafverfolgungsbehörden von Bund und Kantonen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Auskünfte zu erteilen hat.*

Art. 39 Zentralstelle

*Absatz 1* sieht die Bezeichnung der Zentralstelle vor, deren Aufgaben in *Absatz 2* näher umschrieben sind. Neben dem Verweis auf die bestehenden Zuständigkeiten, die der Zentralstelle an verschiedenen Stellen im Gesetz zugewiesen werden (Verifizierung amtlicher Bestätigungen, Art. 9a Abs. 2; Ausstellung des Begleitscheins, Art. 22b; Erteilung von Einfuhrbewilligungen, Art. 24 Abs. 5 und 25 Abs. 3; Führung der Datenbank, Art. 32b), enthält *Absatz 2* neu auch den Hinweis auf die besondere Stellung der Zentralstelle im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit (neuer Bst. c). Die Zentralstelle fungiert als zentrale Melde- und Empfangsstelle für den grenzüberschreitenden Informationsaustausch über den Erwerb von Waffen durch Personen mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat (Art. 91 SDÜ).

#### *Art. 40* Vollzugsbestimmungen des Bundesrates

Absatz 3 erfährt eine rein sprachliche Anpassung. Der bisherige Begriff «Register» wird durch das Wort «Datenbank» ersetzt.

#### *Art. 42a* Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Die Revision der Voraussetzungen für den Erwerb und Besitz von Feuerwaffen wirft die Frage auf, wie mit altrechtlichen Besitzverhältnissen zu verfahren ist.

*Absatz 1* verpflichtet Personen, die bereits im Besitz einer privilegierten Feuerwaffe oder eines wesentlichen Waffenbestandteils im Sinne von Artikel 10 sind, diese innerhalb von zwölf Monaten seit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung zu melden. Zuständig für die Entgegennahme der Meldungen ist die von den Kantonen nach Artikel 38a zu bezeichnende Meldestelle am Wohnsitz des Erwerber oder der Erwerberin. Artikel 42a WG setzt Artikel 8 Absatz 1 der Waffenrichtlinie um, wonach meldepflichtige Feuerwaffen (Kategorie C), die bei Inkrafttreten der Umsetzungsbestimmungen bereits im Besitz von Privaten sind, innert Jahresfrist angemeldet werden müssen.

Der Anmeldepflicht nach Absatz 1 unterstellt sind nur privilegierte Feuerwaffen im Sinne von Artikel 10. Für die übrigen Feuerwaffen, die einer Bewilligungspflicht unterliegen (Waffenerwerbsschein, Ausnahmebewilligung), wird demgegenüber keine nachträgliche Anmeldung vorgeschrieben. In der Waffenrichtlinie fehlt nämlich diesbezüglich eine explizite Übergangsbestimmung. In Bezug auf verbotene wie auch erlaubnispflichtige Feuerwaffen (Kategorie A bzw. B) ist daher davon auszugehen, dass die jeweiligen materiellen Anforderungen der Waffenrichtlinie keine «Rückwirkung» entfalten, sondern ausschliesslich auf Besitzverhältnisse Anwendung finden, die auf eine Handänderung nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen zurückgehen. In Bezug auf bestehende Besitzverhältnisse an solchen Waffen kann also eine Durchführung eines Bewilligungs- oder Anmeldeverfahrens verzichtet werden, zumal sich die materiellen Erwerbsvoraussetzungen mit Schengen im Wesentlichen nicht verändert haben. Namentlich bleibt das Nichtvorhandensein der Hinderungsgründe nach Artikel 8 Absatz 2 die zentrale Voraussetzung für den Erwerb und Besitz einer Feuerwaffe. Bisherige Bewilligungen behalten ihre Gültigkeit. Der Besitzstand bleibt gewahrt.

*Absatz 2* enthält eine Einschränkung für die in Absatz 1 vorgesehene Pflicht zur Anmeldung. Danach gelten meldepflichtige Feuerwaffen als angemeldet, wenn sie seinerzeit von einem Inhaber einer Waffenhandelsbewilligung erworben wurden, denn die entsprechenden Informationen sind bereits im Waffenbuch (Art. 21 WG) vermerkt. Ebenfalls nicht anzumelden sind Ordonnanzfeuerwaffen, die von der Militärverwaltung seinerzeit zu Eigentum abgegeben wurden. Diese Bestimmung, welche sich insbesondere auf den Karabiner 31 bezieht, entspricht dem Inhalt der gemeinsamen Erklärung, der zufolge die Abgabe von Ordonnanzwaffen zu Eigentum nach Ende der Dienstpflicht von Schengen nicht erfasst wird.

### 5.3.4.2.2

### Kriegsmaterialgesetz vom 13. Dezember 1996<sup>474</sup> (KMG)

#### Art. 17

#### Gegenstand

*Absatz 3bis* gab dem Bundesrat bisher die Befugnis, in Bezug auf Durchfuhren aus oder nach bestimmten Ländern erleichterte Bewilligungsverfahren oder Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vorzusehen. Die Bestimmung wird neu dahingehend ergänzt, dass der Bundesrat – sofern künftig erforderlich – in der Verordnung derartige Ausnahmen auch im Zusammenhang mit Ausfuhrbewilligungen vorsehen kann. Damit ist auch im Kriegsmaterialbereich die Grundlage dafür geschaffen, dass allenfalls auf eine Ausfuhrbewilligung nach KMG verzichtet werden kann, wenn es um Feuerwaffen geht, die mit einem Begleitschein nach Artikel 22b WG in den Schengener Raum exportiert werden. Im Bereich der Güterkontrollgesetzgebung besteht die Möglichkeit, eine solche Regelung auf Verordnungsebene vorzusehen, bereits heute (Art. 8 Abs. 1 GKG<sup>475</sup>).

### 5.3.5

### Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>476</sup> über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG)

#### 5.3.5.1

#### Grundzüge der Änderungen

Der neue Artikel 57<sup>bis</sup> StHG stellt sicher, dass die Schweiz – entsprechend der mit der EU gefundenen Lösung im Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA) – gegenüber der EU keine Rechtshilfe für Durchsuchung und Beschlagnahme bei Steuerhinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Fiskalität leisten muss.

#### 5.3.5.2

#### Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

#### Art. 57<sup>bis</sup> (neu) Verfahren

In den Verhandlungen hatte sich gezeigt, dass die Schweiz und die EU Artikel 51 SDÜ über die Rechtshilfe bei Durchsuchung und Beschlagnahme unterschiedlich auslegen (siehe dazu Ziff. 2.6.8.4.3). Die diesbezüglichen Differenzen zwischen der Schweiz und der EU sind jedoch letztlich unerheblich, da die Schweiz gemäss der schliesslich gefundenen Lösung auch bei einer allfälligen integralen Anwendung beider Halbsätze von Artikel 51 Buchstabe a SDÜ bei Hinterziehungstatbeständen im Bereich der direkten Steuern nicht rechtshilfepflichtig wird.

Die Schweiz beruft sich dabei auf die in Artikel 51 Buchstabe a SDÜ vorgenommene Unterscheidung betreffend die Gerichtszuständigkeiten, d.h. die Unterscheidung zwischen «ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht» und «ein nicht auch in Strafsachen zuständiges Gericht». Soweit in der Schweiz gegen Entscheide im Bereich der direkten Steuern kein Strafgericht angerufen werden kann, sind die

<sup>474</sup> SR 514.51

<sup>475</sup> SR 946.202

<sup>476</sup> SR 642.14

Bedingungen des zweiten Halbsatzes von Artikel 51 Buchstabe a SDÜ nicht erfüllt und es besteht daher keine Rechtshilfeverpflichtung.

In der Schweiz wird die Hinterziehung von direkten Steuern grundsätzlich auf dem Verwaltungsweg gehandelt. Eine Ausnahme bilden der Kanton Bern und seit neuestem auch der Kanton Jura, die bei fehlender Mitwirkung des Steuerpflichtigen oder auf dessen Verlangen die Überweisung an den Strafrichter vorsehen und auf diese Weise die Einhaltung der Garantien von Artikel 6 EMRK<sup>477</sup> sicherzustellen suchen (eine Expertenkommission des Bundes hat sich dieser Problematik bereits angenommen und wird in nächster Zeit ihre Vorschläge hierzu vorstellen).

Der vorgeschlagene Artikel 57<sup>bis</sup> StHG folgt einerseits der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Notwendigkeit der Parallelität des Instanzenzuges im Veranlagungsverfahren für die direkten Bundessteuern und die dem StHG unterstehenden Steuern<sup>478</sup>. Mit dem neuen Artikel 57<sup>bis</sup> StHG wird andererseits sichergestellt, dass bei einer allfälligen integralen Anwendung von Artikel 51 SDÜ in der ganzen Schweiz keine Rechtshilfe für Durchsuchung und Beschlagnahme bei Steuerhinterziehungstatbestände im Bereich der direkten Steuern geleistet werden muss, denn Artikel 57<sup>bis</sup> StHG lässt in diesen Fällen gegen letztinstanzliche kantonale Entscheidungen nur die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu. Artikel 182 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer<sup>479</sup> ist entsprechend anzupassen (siehe Ziff. 5.3.6).

Mit der Statuierung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ist die im zweiten Halbsatz von Artikel 51 Buchstabe a SDÜ aufgeführte Bedingung, wonach bei Zuwiderhandlungen gegen Ordnungsvorschriften nur dann Rechtshilfe geleistet werden muss, wenn gegen den Entscheid «ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht» angerufen werden kann, nicht erfüllt. Das Bundesgericht ist im Rahmen der in Artikel 57<sup>bis</sup> StHG statuierten Verwaltungsgerichtsbeschwerde kein Strafgericht im Sinne von Artikel 51 SDÜ. Dies wird in *Absatz 2* von Artikel 57<sup>bis</sup> StHG explizit festgehalten. Artikel 57<sup>bis</sup> StHG stellt somit sicher, dass die im SAA mit der EU ausgehandelte Sonderlösung für die Schweiz in Bezug auf die Rechtshilfe unter Artikel 51 SDÜ bei Steuerhinterziehungstatbeständen im Bereich der direkten Steuern nicht durch Instanzenfragen unterlaufen wird.

### 5.3.6

### Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990<sup>480</sup> über die direkte Bundessteuer (DBG)

*Art. 182 Abs. 1 und 2*

Allgemeines

Artikel 182 Absätze 1 und 2 DBG muss terminologisch dem neuen Artikel 57<sup>bis</sup> StHG angepasst werden.

<sup>477</sup> Konvention vom 4. Nov. 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention; SR **0.101**).

<sup>478</sup> BGE 130 II 65.

<sup>479</sup> Bundesgesetz vom 14. Dez. 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR **642.11**).

<sup>480</sup> SR **642.11**.

### 5.3.7

## Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951<sup>481</sup> (BetmG)

### 5.3.7.1

### Grundzüge der Änderungen

Die gesetzlichen Änderungen, die im Bereich des BetmG infolge der Assozierung der Schweiz an Schengen notwendig werden, beschränken sich auf zwei Aspekte:

Zum einen sind die notwendigen Rechtsgrundlagen für die Ausstellung der Bescheinigung zu schaffen, die kranken Reisenden nach Artikel 75 SDÜ das grenzüberschreitende Mitführen von Betäubungsmitteln, die ihnen gestützt auf ein ärztliches Rezept abgegeben wurden, erlaubt. Zu diesem Zweck ist vorgesehen, eine Delegationsnorm in das BetmG aufzunehmen, die den Bundesrat ermächtigt, die notwendigen Vorkehrungen auf dem Verordnungsweg zu regeln.

Zum anderen muss das BetmG um diejenigen Datenschutzvorkehrungen ergänzt werden, die über die im DSG enthaltenen Vorgaben hinaus auf Grund der Datenschutzrichtlinie<sup>482</sup> erforderlich sind. In diesem Zusammenhang wird das Schweizerische Heilmittelinstutut (Swissmedic) im Gesetz ausdrücklich ermächtigt, besonders schützenswerte Personendaten im Zusammenhang mit der Aus- und Einfuhr von Betäubungsmitteln zu bearbeiten, soweit dies auf Grund internationaler Abkommen notwendig ist.

### 5.3.7.2

### Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

#### *Art. 5 Abs. 1bis*

Artikel 75 SDÜ stellt den Grundsatz auf, wonach kranke Reisende die im Rahmen einer ärztlichen Behandlung notwendigen Betäubungsmittel mit sich führen dürfen, soweit sie eine besondere Bescheinigung mit sich führen. Mit Beschluss des Schenigen Exekutivausschusses vom 22. Dezember 1994<sup>483</sup> wurde dieser Grundsatz konkretisiert, und neben Inhalt und Form der Bescheinigung wurden auch die Modalitäten von deren Ausstellung im Einzelnen festgelegt. Danach wird die Bescheinigung auf der Grundlage einer ärztlichen Verschreibung ausgestellt: Die Gültigkeitsdauer der Bescheinigung beträgt maximal 30 Tage, auch wenn die Reise allenfalls länger dauert. Für längere Aufenthalte im Ausland sind die Betroffenen damit gehalten, sich vor Ort an einen Arzt zu wenden, um den weiteren Reisebedarf zu decken.

Zur inhaltlichen Umsetzung dieser Vorgaben in der Schweiz bedarf es keiner weitreichenden Anpassungen auf Gesetzesstufe. Nach Artikel 5 Absatz 1 BetmG bedarf die Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln, die der Kontrolle unterliegen, einer besonderen Erlaubnis des Schweizerischen Heilmittelinstutut (Swissmedic). Für den besonderen Fall der Mitnahme von Betäubungsmitteln als Reisebedarf stellt Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> BetmG neu klar, dass der Bundesrat besondere Bestimmungen

<sup>481</sup> SR 812.121

<sup>482</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

<sup>483</sup> Beschluss des Exekutivausschusses vom 22. Dez. 1994 bezüglich der Bescheinigung für das Mitführen von Suchtstoffen und/oder psychotropen Stoffen gemäss Artikel 75 (SCH/Com-ex (94) 28 rev., ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 463).

vorsehen kann. Die eigentlichen materiellen Anpassungen können daher – wie bisher – auf Verordnungsstufe vorgenommen werden.

Die Überlegungen in diesem Zusammenhang gehen dahin, eine Lösung vorzusehen, die auf dem von Norwegen praktizierten Modell basiert und sich aus Gründen der Vollzugsökonomie sowie der Kontrollnähe an den folgenden Eckwerten orientiert: Die Bescheinigung soll auf Anfrage der Betroffenen hin direkt durch die Medizinalpersonen ausgestellt werden, welche die verordneten Betäubungsmittel abgeben (im Normalfall also durch den rezeptausführenden Apotheker oder – ausnahmsweise – durch den Arzt oder Zahnarzt, soweit er über eine kantonale Bewilligung zur Selbstdispensation verfügt und die entsprechenden Substanzen selber abgibt). Eine Kopie der Bescheinigung verbleibt dabei bei den ausstellenden Medizinalpersonen. Das hierbei zu benutzende offizielle Formular wird – wie dies auch bei den Betäubungsmittelrezepten der Fall ist – von Swissmedic zuhanden der kantonalen Behörden bereitgestellt, welche dieses auf Antrag hin an die jeweiligen Medizinalpersonen verteilen. Die Aufsicht bleibt bei den Kantonen. Swissmedic übernimmt hingegen die von Schengen vorgesehene Funktion einer zentralen Anlaufstelle zur Klärung allfälliger Fragen im Zusammenhang mit den Bescheinigungen. Es fungiert dabei lediglich als «Relaisstation»: Es leitet allfällige behördliche Anfragen aus anderen Schengen-Staaten der jeweils zuständigen kantonalen Behörde zur weiteren Abklärung zu und übermittelt deren Antworten wieder zurück an die anfragende ausländische Stelle. Die konkrete Ausgestaltung des zur Anwendung gelangenden Modells sowie des notwendigen Ausführungsrechts wird im Einzelnen zwischen Bund und Kantonen abzusprechen sein. Hingegen verlangt die Entgegennahme und Weiterleitung besonders schützenswerter Personendaten durch das Heilmittelinstitut eine formell-gesetzliche Grundlage. Dieser Anforderung wird vorliegend mit Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> BetmG Rechnung getragen.

#### *Art. 18a–18e Datenschutz im Rahmen der Schengen-Assoziierungsabkommen*

Der Informationsaustausch in Bezug auf die Ausstellung von Bescheinigungen für kranke Reisende stellt eine Bearbeitung von Daten im Sinne des DSG<sup>484</sup> dar. Daher sind grundsätzlich die gleichen Datenschutzvorkehrungen zu treffen, wie sie für die übrigen der Datenschutzrichtlinie unterstehenden Bereiche eingeführt werden. Die Artikel 18a–18e BetmG betreffend den Datenschutz im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit sind inhaltlich wie strukturell den entsprechenden Bestimmungen des ANAG<sup>485</sup> nachgebildet. Auf die Aufnahme der Vorgaben, die die Weitergabe von Personendaten an Drittstaaten betreffen, wurde jedoch verzichtet, da hier die Weitergabe von Personendaten nur zwischen Schengen-Staaten vorgesehen ist. Es kann daher auf die Kommentierung der Artikel 22h und 22l–22o ANAG verwiesen werden (Ziff. 5.3.1.2). Im Zusammenhang mit der Ausstellung der Bescheinigungen für kranke Reisende ist anzumerken, dass die Artikel 18b–18d BetmG (betreffend die Informationspflicht und das Auskunftsrecht) auch von den Apothekern und Ärztinnen zu beachten sind.

<sup>484</sup> SR 235.1  
<sup>485</sup> SR 142.20

## 5.4

## Zinsbesteuerung

### 5.4.1

### Grundzüge des Bundesgesetzes

Der Abschluss des Zinsbesteuerungsabkommens macht den Erlass eines flankierenden Bundesgesetzes notwendig. Das neue Zinsbesteuerungsgesetz enthält schwerwiegend jene für die Durchführung des Abkommens notwendigen Regelungen, die dem innerstaatlichen schweizerischen Kompetenzbereich angehören und sich nicht in einer völkerrechtlichen Vereinbarung verankern lassen. Dazu gehören die Organisation, das Verfahren und die Rechtswege sowie die anwendbaren Strafbestimmungen.

Thematisch betreffen die Vorschriften die Bereiche Steuerrückbehalt und freiwillige Meldung einerseits sowie die Amtshilfe bei Steuerbetrug und ähnlichen Delikten andererseits. Keine Regelung enthält das Zinsbesteuerungsgesetz zur Ausnahme der Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen von der Quellenbesteuerung, weil die im Zinsbesteuerungsabkommen enthaltene Regelung (Art. 15) die Voraussetzungen für die Anwendung genügend präzis umschreibt und die Handhabung der Bestimmung sich auf die bestehenden Verfahren zur Durchführung der von der Schweiz abgeschlossenen Doppelbesteu- rungsabkommen abstützen lässt.

### 5.4.2

### Erläuterungen

Nachstehend werden die wichtigsten Bestimmungen des Entwurfs eines Zinsbesteuerungsgesetzes erläutert.

#### *Erstes Kapitel: Allgemeine Bestimmungen*

Das erste Kapitel enthält zwei allgemeine Bestimmungen zum Gegenstand des Gesetzes und zu grundlegenden Begriffen, die im Gesetz verwendet werden. In Artikel 1 Absatz 2 wird klarstellend hervorgehoben, dass die Bestimmungen des Zinsbesteuerungsabkommens für die schweizerischen Zahlstellen direkt anwendbar sind.

#### *Zweites Kapitel: Steuerrückbehalt und freiwillige Offenlegung*

Die Zahlstellen sind verpflichtet, sich bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) unaufgefordert anzumelden (Art. 3 Abs. 1). Diese unterhält ein Register der Zahlstellen. Banken und Effektenhändler, die ihre Geschäftstätigkeit vor dem 1. Juli 2005 aufgenommen haben, sind von der Pflicht zur Anmeldung ausgenommen. Gibt eine Zahlstelle ihre Funktionen definitiv auf, wird sie aus dem Register gestrichen.

Die Zahlstellen nehmen den Steuerrückbehalt auf der Grundlage der Abkommensbestimmungen vor. Die Zahlstellen können einen zu Unrecht vorgenommenen Steuerrückbehalt innert 5 Jahren – diese Frist entspricht der Verjährungsfrist für die Ablieferung des Steuerrückbehalts – berichtigen, unter der Voraussetzung, dass sicher gestellt ist, dass im Ansässigkeitsstaat der die betroffenen Zinsen empfangenden Personen keine Rückerstattung oder Anrechnung auf die Einkommensteuer erfolgt ist oder erfolgen wird. Damit wird einerseits sichergestellt, dass Fehler zu Ungunsten

der Bankkunden diese nicht belasten und andererseits, dass betroffene Steuerpflichtige nicht zu einem ungerechtfertigten Vorteil gelangen.

Die Rückbehaltserträge sind von den Zahlstellen jährlich bis Ende März der ESTV zu überweisen. Die Zahlstellen liefern die Angaben dazu, in welchem Verhältnis die überwiesenen Rückbehaltserträge den EU-Mitgliedstaaten zuzuordnen sind, damit die ESTV die Überweisungen an die Mitgliedstaaten vornehmen kann. Auf verspätet abgelieferten Rückbehaltserträgen ist ohne Mahnung ein Verzugszins geschuldet (Art. 5).

Die Zinsmeldungen der Zahlstellen sind innerhalb der für den Steuerrückbehalt geltenden Frist einzureichen (bis Ende März jedes Jahres). Bereits abgegebene Zinsmeldungen können durch die Zahlstelle bis Ende Mai widerrufen werden; ein an deren Stelle geschuldeter Steuerrückbehalt ist unverzüglich abzuliefern (Art. 6).

Das Abkommen enthält keine Regelung zur Verjährung der Forderung auf Ablieferung des Steuerrückbehalts oder auf Abgabe der Zinsmeldung. Im Interesse der Rechtssicherheit und unter Berücksichtigung entsprechender Vorschläge im Vernehmlassungsverfahren wird deshalb die Statuierung einer Verjährungsfrist von 5 Jahren im Gesetz vorgeschlagen (Art. 7). Zum Vergleich: Eine solche Fünfjahresfrist gilt auch im Geltungsbereich des Verrechnungssteuergesetzes<sup>486</sup> für den Steueranspruch des Bundes. Der Rückbehaltsanspruch erfährt damit eine Gleichbehandlung zum rein innerschweizerischen Verrechnungssteueranspruch.

Die ESTV sorgt für die richtige Anwendung der abkommensrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften (Art. 8 Abs. 1). Sie erlässt Weisungen (Abs. 3), fällt Verfügungen und Entscheide (Abs. 2) und kann Kontrollen bei den Zahlstellen durchführen. Es besteht auf Grund ausdrücklicher Vorschrift (Abs. 7) auch die Möglichkeit, mittels Antrag fallbezogen vorsorglich eine Feststellungsverfügung zu erwirken (Art. 8).

Der Rechtsmittelweg verläuft von der ESTV zur Eidgenössischen Steuerrekurskommission und endet beim Bundesgericht (Art. 9).

Die mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet; davon ausgenommen sind die im Abkommen vorgesehenen Zinsmeldungen der ESTV an ausländische Staaten im Verfahren der freiwilligen Offenlegung sowie die Information der zuständigen Verwaltungs- und Rechtsmittelorgane in laufenden Verwaltungs- und Rechtsmittelverfahren. Die bei der Durchführung der Prüfung einer Zahlstelle gemachten Feststellungen über Dritte dürfen von den schweizerischen Fiskalbehörden nicht für steuerliche Verfahrenszwecke verwendet werden. Die Wahrung des Bankgeheimnisses und anderer gesetzlich geschützter Berufsgeheimnisse wird bekräftigt (Art. 10).

In der Vernehmlassung ist von den Kantonen und von der Schweizerischen Treuhandkammer vorgeschlagen worden, die Kantone am schweizerischen Anteil des Ertrags aus dem EU-Steuerrückbehalt zu beteiligen. Gemäss dem Gesetzesentwurf beträgt dieser Kantsanteil 10%. Den Schlüssel für die Verteilung unter den Kantonen legt das Eidgenössische Finanzdepartement in Zusammenarbeit mit den Kantonen fest (Art. 11).

Die Strafbestimmungen (Art. 12–14) weisen Ähnlichkeiten zu der in den Artikeln 61–64 des Verrechnungssteuergesetzes enthaltenen Regelung auf. Die Beson-

<sup>486</sup> Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG; SR 642.21).

derheiten der Pflichten der Zahlstellen zur Vornahme des Steuerrückbehalts und zur Abgabe von Meldungen erfordern aber teilweise eigenständige Umschreibungen der Tatbestände. Unterschieden wird zwischen Hinterziehung bzw. Verletzung der Meldepflicht (Art. 12), Gefährdung (Art. 13) und blossen Ordnungswidrigkeiten (Art. 14). Beim Strafmaß für die Hinterziehung ist – im Gegensatz zu Artikel 61 VStG – darauf verzichtet worden, ein Vielfaches des hinterzogenen Betrages vorzusehen, weil es ja nicht um eine schweizerische Steuer, sondern um einen Steuerrückbehalt zu Gunsten der EU-Mitgliedstaaten geht. Im Gegenzug ist die betragsmässig festgelegte Strafe deutlich höher angesetzt worden. Das Strafmaß für die Gefährdung und für die Ordnungswidrigkeiten entspricht jenem im Verrechnungssteuerrecht.

Das auf die Strafverfolgung anwendbare Verfahren (Art. 15) orientiert sich an den Regeln, die gemäss dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) bei Hinterziehungsfällen zur Anwendung gelangen. Zuständig sind die ESTV als Strafverfolgungsbehörde und im Rechtsmittelverfahren kraft Verweises (Abs. 3) die Eidgenössische Steuerrechtskommission und die verwaltungsgerichtliche Abteilung des Bundesgerichts, mithin ausschliesslich verwaltungsgerichtliche und keine strafgerichtlichen Instanzen. Anstelle einer natürlichen Person kann an ihrer Stelle die Zahlstelle zu einer Busse verurteilt werden, wenn die notwendigen Untersuchungsmaßnahmen im Vergleich zu der in Aussicht stehenden Strafe als unverhältnismässig erscheinen.

### *Drittes Kapitel: Amtshilfe bei Steuerbetrug gemäss Artikel 10 des Abkommens*

Artikel 10 des Abkommens sieht vor, dass die Schweiz und die einzelnen EU-Mitgliedstaaten für die unter das Abkommen fallenden Zinserträge Informationen austauschen über Handlungen, die nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates als Steuerbetrug gelten oder ein ähnliches Delikt darstellen.

Das dritte Kapitel enthält die Verfahrensbestimmungen, welche bei der Behandlung von entsprechenden Amtshilfeersuchen der Mitgliedstaaten zur Anwendung gelangen. Das vorgesehene Verfahren gestaltet sich analog den Vorschriften, die bereits bei der Durchführung der fiskalischen Amtshilfe auf Grund der Doppelbesteuerungsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika und Deutschland zur Anwendung kommen. Zuständig zur Behandlung der Amtshilfeersuchen, zur Durchführung von Zwangsmassnahmen und zum Erlass von Verfügungen ist die ESTV (Art. 16–23). Eingehende ausländische Ersuchen werden auf das Vorhandensein der Amtshilfevoraussetzungen hin vorgeprüft (Art. 16 Abs. 1). Das im Ersuchen geschilderte Verhalten muss im Wesentlichen einem Steuerbetrug im Sinne des schweizerischen Rechts gleichkommen, unter das Abkommen fallende Zinserträge zum Gegenstand haben und ordnungsgemäss begründet sein (Art. 10 Abs. 1 des Abkommens).

Ergibt die Vorprüfung das Vorliegen der Voraussetzungen, so wird die Informationsinhaberin um Zustellung der Informationen ersucht (Art. 17 Abs. 1). Übergibt die Informationsinhaberin der ESTV die Informationen, schreitet diese zur Schlussverfügung (Art. 17 Abs. 2).

Bleibt die Herausgabe der Informationen aus und stimmt die Informationsinhaberin der Informationsübergabe nicht innert 30 Tagen zu, so wird die Informationsinhaberin durch eine nicht selbständige anfechtbare Zwischenverfügung zur Herausgabe der Informationen angehalten (Art. 17 Abs. 1 und 3 sowie Art. 24 Abs. 4).

Im Falle der Verweigerung der Herausgabe der in der Verfügung genannten Informationen sind Hausdurchsuchungen und die Beschlagnahme von Gegenständen, insbesondere von Datenträgern möglich (Art. 19 Abs. 1). Die Zwangsmassnahmen sind vom Direktor der ESTV anzuordnen oder bei einer unmittelbaren Massnahmendurchführung wegen Gefahr im Verzug innerhalb von drei Tagen zu genehmigen (Art. 19 Abs. 2 und 4). Die Zwangsmassnahmen werden von besonders ausgebildeten Personen durchgeführt und von den Polizeikorps der Kantone und der Gemeinden unterstützt (Art. 19 Abs. 3 und 5). Die Artikel 20 und 21 enthalten weitere Detailvorschriften zur Durchführung von Zwangsmassnahmen und stellen insbesondere die rechtsstaatlich erforderlichen Schranken auf.

Die vom Amtshilfebegehren betroffene Person hat grundsätzlich Anspruch auf die Eröffnung der Zwischenverfügung sowie des ausländischen Ersuchens und kann im Verfahren Parteirechte wahrnehmen (Art. 18 Abs. 1 und 4). Wird im Ersuchen ausdrücklich die Geheimhaltung verlangt (Art. 18 Abs. 1), so erfolgt die Eröffnung gegenüber der betroffenen Person spätestens im Rahmen des Erlasses der Schlussverfügung. Die Eröffnung geschieht im Stadium der Zwischenverfügung durch Zwischenschaltung der zuständigen ausländischen Behörde (Art. 18 Abs. 2). Die betroffene Person kann eine zustellungsbevollmächtigte Person bezeichnen (Art. 18 Abs. 3).

Stimmt die betroffene Person der Übergabe der Informationen an die zuständige ausländische Behörde schriftlich zu, so kann das Amtshilfeersuchen im Wege des so genannten vereinfachten Verfahrens erledigt werden (Art. 22). Andernfalls entscheidet die ESTV mittels begründeter Schlussverfügung über die Übermittlung von Gegenständen, insbesondere Datenträgern, an die zuständige ausländische Behörde (Art. 23 Abs. 1). Die Schlussverfügung wird der betroffenen oder der bezeichneten zustellungsbevollmächtigten Person sowie bei glaubhaft gemachtem eigenem Interesse auch der Informationsinhaberin eröffnet (Art. 23 Abs. 2). Gegen die Schlussverfügung ist mit aufschiebender Wirkung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht gegeben (Art. 24 Abs. 1 und 3).

Die im ausländischen Amtshilfeersuchen enthaltenen und die bei schweizerischen Informationsinhabern beschafften Informationen dürfen ab Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung oder nach Abschluss des vereinfachten Verfahrens von den schweizerischen Steuer- und Justizbehörden für Erhebungs- und Verfahrenszwecke verwendet werden.

#### *4. Kapitel: Schlussbestimmungen*

Hier ist hervorzuheben, dass die Aussetzung der Anwendung des Abkommens oder dessen Auskrafttreten automatisch die gleichen Wirkungen für das Bundesgesetz nach sich zieht (Art. 26).

### **5.4.3 Auswirkungen**

Die Auswirkungen des Zinsbesteuerungsabkommens auf die Schweiz sind unter Ziffer 3.8 erörtert und haben auch für das flankierende Bundesgesetz Geltung.

Zusätzliche Aufgaben und Kompetenzen erhalten durch das Zinsbesteuerungsgesetz die mit der Durchführung, Rechtsprechung und Strafverfolgung betrauten Instanzen. Betroffen sind die Eidgenössische Steuerverwaltung (Art. 3, 5 und 6, 8 und 9, 15

und 16 ff.), die Eidgenössische Steuerrekurskommission (Art. 9 und 15) und das Bundesgericht (Art. 9, 15 und 24).

Ausführungen zum finanziellen und personellen Aufwand, der bei der Durchführung des Zinsbesteuerungsabkommens und des Zinsbesteuerungsgesetzes auf Verwaltungsstufe anfällt, finden sich unter Ziffer 3.8.1. Das Ausmass der Belastung der Organe der Rechtsprechung und der Strafverfolgung durch das neue Bundesgesetz wird sich erst nach dessen Erlass abschätzen lassen.

## **6 Rechtliche Aspekte**

### **6.1 Verfassungsmässigkeit**

Die Verfassungsmässigkeit der Beschlusseentwürfe zu den bilateralen Abkommen in den acht Bereichen beruht auf Artikel 54 Absatz 1 BV, der dem Bund eine umfassende Kompetenz in auswärtigen Angelegenheiten verleiht und ihn ermächtigt, Staatsverträge mit dem Ausland abzuschliessen. Die Kompetenz der Bundesversammlung ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV.

### **6.2 Genehmigungsbeschlüsse**

Angesichts der Tatsache, dass die Abkommen über die Assozierung der Schweiz an Schengen und Dublin über eine gegenseitige Klausel miteinander verbunden sind (vgl. Art. 15 Abs. 3 und 4 SAA, Art. 14 DAA) und dass die restlichen sieben Abkommen rechtlich nicht miteinander verbunden sind, beantragt der Bundesrat den eidgenössischen Räten die Genehmigung von acht separaten Bundesbeschlüssen: ein Genehmigungsbeschluss zur Assozierung der Schweiz an Schengen und an Dublin und je ein Genehmigungsbeschluss für jedes der übrigen sieben Abkommen. Die Abkommen zur Assozierung der Schweiz an Schengen und an Dublin, das MEDIA-Abkommen und das Abkommen zur Zinsbesteuerung bedürfen zu ihrer Umsetzung einer Anpassung auf Gesetzesstufe. Die entsprechenden Erlassentwürfe werden dem jeweiligen Genehmigungsbeschluss beigefügt, wie das Artikel 141a Absatz 2 BV vorsieht. Dieses Vorgehen entspricht dem verfassungsmässigen Grundsatz der Einheit der Materie und berücksichtigt die Praxis der Bundesbehörden betreffend die Genehmigung und Umsetzung internationaler Verträge.

### **6.3 Umsetzungsgesetzgebung**

#### **6.3.1 MEDIA**

Der Änderungsentwurf zum Radio- und Fernsehgesetz basiert auf Artikel 93 BV.

#### **6.3.2 Schengen/Dublin**

Für die Umsetzung der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen ist die Anpassung von neun Bundesgesetzen erforderlich: Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20), Asylgesetz (AsylG,

SR 142.31), Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0), Verantwortlichkeitsgesetz (SR 170.32), Waffengesetz (WG, SR 514.54), Kriegsmaterialgesetz (KMG, SR 514.51), Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) und Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.12). Diese Anpassungen stützten sich auf die Artikel 107, 118 Absatz 2 Buchstabe a, 121 Absatz 1, 123 Absatz 1, 127 Absatz 3, 128, 129 sowie 146 BV.

### **6.3.3 Zinsbesteuerung**

Das neue Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (Zinsbesteuerungsgesetz, ZBStG) stützt sich auf Artikel 173 Absatz 2 BV. Es flankiert das Zinsbesteuerungsabkommen mit der EG, bei dem es sich um eine singuläre Form der internationalen Kooperation handelt, welche mittels Steuer-rückbehalt, Zinsmeldungen und Amtshilfe die Sicherung ausländischen Steuersubstrats bezweckt. Die Generierung staatlicher Einnahmen in der Schweiz war zu keinem Zeitpunkt die Triebfeder für den Abschluss des Abkommens und den Erlass des flankierenden Bundesgesetzes. Der schweizerische Anteil am Rückbehaltsertrag charakterisiert sich als Honorierung der schweizerischen Kooperationsbereitschaft durch die EU und ihre Mitgliedstaaten. Aus diesen Gründen lässt sich das Zinsbesteuerungsgesetz auf keine Verfassungsbestimmung abstützen, die dem Bund Besteuerungsrechte einräumt. Vielmehr basiert das Gesetz auf Artikel 173 Absatz 2 BV, wonach die Bundesversammlung alle Geschäfte behandelt, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind. Weil das Zinsbesteuerungsabkommen keine kantonalen Regelungsbereiche betrifft, ist es vom Bund umzusetzen. Deshalb lässt sich das Bundesgesetz auf Artikel 173 Absatz 2 BV abstützen.

## **6.4 Staatsvertragsreferendum**

### **6.4.1 Obligatorisches Staatsvertragsreferendum**

Der Genehmigungsbeschluss zu einem völkerrechtlichen Vertrag wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet, wenn der Vertrag den Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit oder zu einer supranationalen Gemeinschaft vorsieht (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV). Unabhängig von diesen beiden Fällen besteht nach der Praxis der Bundesbehörden<sup>487</sup>, den Vorbereitungsarbeiten für die neue Bundesverfassung<sup>488</sup> und einem Teil der Lehre<sup>489</sup> die Möglichkeit eines obligatorischen Referendums *sui generis*. Ein solches Referendum ist allerdings nur in Aus-

<sup>487</sup> Siehe den Bundesbeschluss über den EWR, BBI 1992 VI 56.

<sup>488</sup> BBI 1997 I 364; Amtl. Bull. NR, Totalrevision der Bundesverfassung 1998, 52–55, und Amtl. Bull. SR 121.

<sup>489</sup> Jean-François Aubert / Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Art. 140, Nr. 12, S. 1105–1106; Aldo Lombardi / Daniel Thürer, St. Galler Kommentar, Art. 140 BV, Nr. 18, S. 1488; René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Nr. 3277, S. 579.

nahmefällen gegeben, nämlich dann, wenn der in Frage stehende Staatsvertrag von derartiger Bedeutung ist, dass ihm Verfassungsrang zukommt<sup>490</sup>.

Die Frage der Unterstellung von Staatsverträgen unter das obligatorische Referendum stellte sich vorliegend lediglich bezüglich der Abkommen betreffend die Assozierung der Schweiz an Schengen und Dublin. Diese Abkommen sehen keinen Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit vor. Es bleibt demnach zu prüfen, ob die Assozierung an Schengen und Dublin einen Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft darstellt. Eine supranationale Gemeinschaft zeichnet sich durch das (kumulative) Vorliegen folgender Elemente aus:

- die Organe setzen sich aus unabhängigen Personen zusammen, die nicht an Instruktionen der Regierung ihres jeweiligen Herkunftsstaates gebunden sind;
- die Organe üben ihre Kompetenzen durch Mehrheitsbeschluss und nicht gestützt auf das Einstimmigkeitsprinzip aus;
- die Entscheide der Gemeinschaft treten direkt in Kraft und sind für Einzelpersonen unmittelbar verbindlich;
- die materiellen Kompetenzen der Gemeinschaft sind relativ umfassend<sup>491</sup>.

Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen sehen keine Organe vor, in denen Personen Einsatz nehmen, die von den Regierungen ihres Herkunftsstaates unabhängig wären; die durch die Abkommen geschaffenen so genannten Gemischten Ausschüsse setzen sich vielmehr aus Vertretern der Vertragsstaaten zusammen (vgl. Art. 3 SAA, Art. 3 DAA). Die gemeinschaftlichen Rechtserlasse, welche im Rahmen der Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands erlassen werden, binden die Schweiz nicht direkt: Die Schweiz entscheidet über Annahme oder Ablehnung derartiger Weiterentwicklungen souverän, unter Wahrung der innerstaatlichen Genehmigungsverfahren (Art. 7 Abs. 2 Bst. a SAA, Art. 4 Abs. 2 DAA). Zwecks besserer Voraussehbarkeit der Weiterentwicklung der Schengener/Dubliner Zusammenarbeit wird der gesamte Besitzstand, auf dem die Zusammenarbeit beruht, im jeweiligen Assoziierungsabkommen festgehalten. Weiterentwicklungen können nur auf diesen Rechtsakten aufbauen. Im Rahmen von Schengen erreichte die Schweiz zudem eine Abschwächung der so genannten Guillotine-Klausel, welche zur Beendigung des Abkommens im Falle der Nichtübernahme eines neuen Erlasses führt: Wären durch die Übernahme eines neuen Rechtsakts oder einer neuen Massnahme zentrale Pfeiler unseres Staatswesens (Neutralität, direkte Demokratie und Föderalismus) gefährdet, so hätte die Schweiz im Rahmen eines zusätzlichen Consultationsmechanismus die Möglichkeit, auf höchster Ebene alternative Lösungsvorschläge zu diskutieren. Die EU müsste sich zu diesen Alternativvorschlägen äußern und zusammen mit der Schweiz nach einer Lösung zur Weiterführung der Zusammenarbeit suchen. So wird die automatische Beendigung des Abkommens verhindert, denn lehnt die EU alle Alternativvorschläge ab, so führt dies ihrerseits faktisch

<sup>490</sup> In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das fakultative Staatsvertragsreferendum eine Neuorientierung erfahren hat: Seit der Aufhebung von Art. 141 Abs. 2 BV hat die Bundesversammlung nicht mehr explizit die Möglichkeit, völkerrechtliche Verträge, die nicht dem Referendum unterstehen, trotzdem dem fakultativen Referendum zu unterstellen (sog. «fakultativ-fakultatives Staatsvertragsreferendum»). Mit der Neufassung von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV wurden dafür die Mitspracherechte des Volkes und der Kantone im Bereich der Aussenpolitik ausgedehnt.

<sup>491</sup> BBI 1974 II 1175, 1992 IV 539, 1994 IV 416-419.

zu einer Kündigung. Dieses Verfahren stellt keinen Souveränitätsverlust für unser Land dar. In seiner Botschaft über die Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG von 1999 ging der Bundesrat zwar noch davon aus, dass eine Teilnahme an Schengen zwingend einen Souveränitätstransfer an supranationale Instanzen zur Folge hätte<sup>492</sup>, weil lediglich EU-Mitgliedstaaten Schengen beitreten können und eine Assoziiierung von Drittstaaten an Schengen zum damaligen Zeitpunkt schwer vorstellbar war. Die Schweiz hat nun jedoch ein Verfahren ausgehandelt, wonach sie autonom darüber entscheiden kann, ob sie einen Schengener/Dubliner Erlass übernehmen will oder nicht – selbstverständlich im vollen Bewusstsein der Konsequenzen eines derartigen Entscheids. Im Übrigen beinhaltet jedes Abkommen Rechte und Pflichten. Keine Vertragspartei kann daher die ihr mit einem Abkommen eingeräumten Rechte einfordern, während sie gleichzeitig – unter Verweis auf ihre Souveränität – die Erfüllung der sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen verweigert.

Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen stellen folglich keinen Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft im Sinne von Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe b BV dar, da die Kriterien der Supranationalität nicht gegeben sind. Diese Kriterien erfüllt gegenwärtig nur die EG als Ganzes. Ausserdem handelt es sich bei der Teilnahme an Schengen/Dublin nicht um einen Beitritt, sondern um eine Assoziiierung der Schweiz an der Schengener/Dubliner Zusammenarbeit nach dem Vorbild von Norwegen und Island. Dies erklärt auch, warum die Schweiz zwar bei der Ausarbeitung von Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands mitmachen («decision shaping»), nicht aber an deren formeller Verabschiedung teilnehmen kann («decision making»).

Schliesslich ist noch zu prüfen, ob den Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen allenfalls Verfassungsrang zukommt und sie deshalb dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden müssen. Auf Grund von Gegenstand und Tragweite der Abkommen und gestützt auf die obigen Ausführungen ist der Bundesrat zum Schluss gekommen, dass die Assoziiierung an Schengen und Dublin zu keiner tiefgreifenden Änderung unseres Staatswesens führt und mithin auch nicht die verfassungsmässige Ordnung tangiert. Die Assoziierungsabkommen schränken weder die Souveränität unseres Landes ein noch beeinträchtigen sie die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung: Die Umsetzung der Abkommen kann im Rahmen der bestehenden Kompetenzen von Bund und Kantonen erfolgen.

Demnach sind die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen nicht dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum gemäss Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe b BV unterstellt.

#### **6.4.2 Fakultatives Staatsvertragsreferendum**

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffern 1–3 BV werden Staatsverträge dem fakultativen Referendum unterstellt, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder Bestimmungen enthalten, deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert.

<sup>492</sup> BBI 1999 6128

Alle Abkommen der Bilateralen II sind kündbar. Keines sieht den Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Es bleibt zu klären, ob sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder ob ihre Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Unter rechtsetzenden Bestimmungen sind gemäss Artikel 22 Absatz 4 ParlG<sup>493</sup> Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Ebenfalls als wichtig sind Bestimmungen zu betrachten, welche im Lichte von Artikel 164 Absatz 1 BV im innerstaatlichen Recht als Gesetze im formellen Sinn erlassen werden müssen. Indem sich der Gesetzgeber bei der Formulierung von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV darauf bezog, wollte er eine Analogie zwischen dem Gesetzes- und dem Staatsvertragsreferendum herstellen<sup>494</sup>.

1. Das Abkommen über die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse regelt im Detail die Zollbehandlung von verarbeiteten Produkten und sieht einen Preiskompensationsmechanismus vor. Die Umsetzung impliziert keine Anpassung von Bundesrecht. Der Abschluss dieses Abkommens führt allerdings zu einer Anpassung des Zolltarifs, damit die Einfuhr von nicht dekoffiniertem Kaffee in die Schweiz liberalisiert werden kann. Diese Anpassung kann jedoch auf Grund von Artikel 1 des Zollpräferenzenbeschlusses<sup>495</sup> oder von Artikel 4 Absatz 3 des Zolltarifgesetzes<sup>496</sup> durch den Bundesrat erfolgen. Der Genehmigungsbeschluss zu diesem Abkommen untersteht daher nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum.
2. Das Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik regelt insbesondere die finanzielle Beteiligung des Bundes an Eurostat und bestätigt den Nichtdiskriminierungs-Grundsatz auf Grund der Nationalität<sup>497</sup>. Es enthält also wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben c und e BV. Der Genehmigungsbeschluss für dieses Abkommen untersteht demnach dem fakultativen Staatvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV.
3. Das Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur und am europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz regelt namentlich die finanzielle Beteiligung des Bundes an der Europäischen Umweltagentur<sup>498</sup>, die Gewährung von Privilegien und Immunitäten an die Agentur und ihr Personal<sup>499</sup> und gewährt Vertretern der Agentur und der Europäischen Kommission das Recht, in der Schweiz Finanzkontrollen durchzuführen und Massnahmen und administrative Sanktionen gegen Schweizerinnen und Schweizer, die an Aktivitäten der Agentur beteiligt sind, zu verhängen<sup>500</sup>. Es handelt sich hier um wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben c

<sup>493</sup> Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, SR **171.10**).

<sup>494</sup> BBI **2001** 6092

<sup>495</sup> SR **632.91**

<sup>496</sup> SR **632.10**

<sup>497</sup> Art. 8 und 9 des Abkommens und Anhang B.

<sup>498</sup> Art. 2 und Anhang III des Abkommens.

<sup>499</sup> Art. 12, Anhang III und Zusatz zum Anhang III des Abkommens.

<sup>500</sup> Art. 14 und Anhang IV des Abkommens. Siehe auch Botschaft vom 26. Nov. 2003 über die Genehmigung des Übereinkommens über die wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit im Hinblick auf die Beteiligung der Schweiz an den sechsten EU-Rahmenprogrammen (2002–2006), BBI **2004** 261.

und e BV. Dies bedeutet, dass der Genehmigungsbeschluss für dieses Abkommen dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV untersteht.

4. Das Abkommen, das die Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz niedergelassenen pensionierten Beamteninnen und Beamten der EG-Institutionen bezweckt, die Renten dieser Pensionierten von Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern zu befreien. Eine derartige Ausnahme stellt eine wichtige Bestimmung in Bezug auf die öffentlichen Einnahmen dar und hat direkte Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten des Einzelnen. Daraus folgt, dass dieses Abkommen wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben c und d BV enthält. Der Genehmigungsbeschluss für dieses Abkommen untersteht demnach dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV.
5. Das Abkommen, das die Voraussetzungen für die Teilnahme der Schweiz an den Förderungsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung schafft, regelt insbesondere die finanzielle Beteiligung des Bundes an diesen Programmen<sup>501</sup> und die Finanzkontrollen gegenüber Schweizer Teilnehmerinnen und Teilnehmern am MEDIA-Programm durch die Europäische Kommission<sup>502</sup>. Es enthält demnach wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben c und e BV. Hinzu kommt, dass dessen Umsetzung eine Anpassung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen nach sich zieht, damit eine gesetzliche Grundlage für die Verpflichtung der SRG und anderer Veranstalter von nationalen und für die Sprachregionen bestimmten Fernsehprogrammen geschaffen werden kann, europäische Werke zu berücksichtigen (Quotenregelung). Daraus folgt, dass der Genehmigungsbeschluss für dieses Abkommen dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach den Artikeln 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 und mit Blick auf die Umsetzung 141a Absatz 2 BV untersteht.
6. Der Beschluss über die Genehmigung der Abkommen betreffend die Assozierung der Schweiz an Schengen und an Dublin umfasst auch die verschiedenen Abkommen, die mit dem Schengen- bzw. dem Dublin-Assoziierungsabkommen zusammenhängen. Gemäss bisheriger Praxis der Bundesbehörden untersteht der gesamte Genehmigungsbeschluss dem fakultativen Referendum, wenn auch nur eines der darin enthaltenen Abkommen eine der Voraussetzungen von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV erfüllt<sup>503</sup>. Es muss daher nicht jedes der im Genehmigungsbeschluss aufgeführten Abkommen in Bezug auf die in Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV aufgeführten Kriterien überprüft werden. Das Schengen-Assoziierungsabkommen enthält wichtige Bestimmungen in den von Schengen erfassten Bereichen<sup>504</sup>, deren Umsetzung die Anpassung mehrerer Bundesgesetze erforderlich macht. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung der Assoziierungsabkommen an Schengen/Dublin untersteht folglich dem

<sup>501</sup> Art. 6 und Anhang III des Abkommens.

<sup>502</sup> Art. 7 und Anhang IV des Abkommens.

<sup>503</sup> BBI 1999 6437

<sup>504</sup> Vgl. Anhänge A und B des SAA.

fakultativen Staatsvertragsreferendum nach den Artikeln 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 und mit Blick auf die Umsetzung 141a Absatz 2 BV.

7. Das Abkommen über die Betrugsbekämpfung enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen in den Bereichen der Amtshilfe<sup>505</sup> und der Rechtshilfe<sup>506</sup>. Diese Bestimmungen sind direkt anwendbar und können von den zuständigen Behörden angewendet werden, ohne dass interne Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Der Genehmigungsbeschluss für dieses Abkommen untersteht deshalb dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV.
8. Der Beschluss über die Genehmigung des Abkommens über die Zinsbesteuerung umfasst auch in Form eines Briefwechsels die Vereinbarung bezüglich des Beginns der Anwendbarkeit des Abkommens über die Zinsbesteuerung. Dieser steht in engem Zusammenhang mit dem Abkommen. Gemäss bisheriger Praxis der Bundesbehörden untersteht der gesamte Genehmigungsbeschluss dem fakultativen Referendum, wenn auch nur eines der darin enthaltenen Abkommen eine der Voraussetzungen von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV erfüllt<sup>507</sup>. Es muss daher nicht jedes der im Genehmigungsbeschluss aufgeführten Abkommen in Bezug auf die in Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV aufgeführten Kriterien hin überprüft werden. Die Umsetzung des Abkommens über die Zinsbesteuerung erfordert darüber hinaus den Erlass eines neuen Bundesgesetzes. Dies bedeutet, dass der Beschluss Gegenstand des fakultativen Staatsvertragsreferendums nach den Artikeln 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 und mit Blick auf die Umsetzung 141a Absatz 2 BV ist.

## 6.5 Vorläufige Anwendung

### 6.5.1 Grundsatz

Nach bisheriger Praxis beschliesst der Bundesrat die vorläufige Anwendung eines Staatsvertrags, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz oder eine besondere Dringlichkeit dies erfordern. In den eidgenössischen Räten wird zurzeit eine parlamentarische Initiative behandelt, die verlangt, dass einerseits diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen und andererseits der Bundesrat die zuständigen parlamentarischen Kommissionen konsultieren muss, bevor er über die vorläufige Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrags, welcher der Zustimmung der Bundesversammlung unterliegt, beschliessen kann<sup>508</sup>.

Nach Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe a des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969<sup>509</sup> über das Recht der Verträge kann ein Teil eines Vertrags vor dessen Inkrafttreten vorläufig angewendet werden, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vorgesehen ist. Nach geltender Praxis kann der Bundesrat, auf der Basis seiner Zuständigkeit für

<sup>505</sup> Insbesondere Art. 8, 10, 17 oder 21 und 22 des Abkommens.

<sup>506</sup> Insbesondere Art. 26 und 31–36 des Abkommens.

<sup>507</sup> BBI 1999 6437

<sup>508</sup> 03.459 Parlamentarische Initiative der SPK-SR. Vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen (BBI 2004 761 ff.). Für die Antwort des Bundesrates siehe BBI 2004 1017 ff.

<sup>509</sup> SR 0.111

die Aussenpolitik (Art. 184 Abs. 1 BV), eine solche vorläufige Anwendung in einem völkerrechtlichen Vertrag vereinbaren.

Diese Voraussetzungen sind bei den nachfolgenden Abkommen oder Abkommensbestimmungen erfüllt.

## 6.5.2 Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse

Mit der Motion 99.3247<sup>510</sup> wurde der Bundesrat von der Bundesversammlung beauftragt, «mit der EU bei den verarbeiteten Nahrungsmitteln möglichst rasch die im EWR-Protokoll Nr. 3 vorgesehene Lösung zu verwirklichen». Das vorliegende Verhandlungsresultat entspricht dem Inhalt der Motion. Artikel 4 Absatz 1 des Zolltarifgesetzes ermächtigt den Bundesrat darüber hinaus, das Abkommen vorläufig anzuwenden. Sollte die Ratifikation am ersten Tag des vierten Monats nach Unterzeichnung (Art. 5 Abs. 2 des Abkommens) nicht abgeschlossen sein, so wird durch die vorläufige Anwendung insbesondere der von den Motionären geforderten Dringlichkeit der Vorlage Rechnung getragen. Eine möglichst rasche Anwendung entspricht zudem den Erwartungen der schweizerischen Landwirtschaft und der Nahrungsmittelindustrie.

### 6.5.3 Schengen/Dublin

### 6.5.3.1 Vorläufige Anwendung einzelner Bestimmungen der Assoziierungsabkommen

Sowohl das Schengen-Assoziierungsabkommen als auch das Dublin-Assoziierungsabkommen sehen die vorläufige Anwendung einzelner Abkommensbestimmungen vor (Art. 14 Abs. 2 SAA, Art. 12 Abs. 3 DAA). Gestützt darauf kann die Schweiz bereits ab dem Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung an den Arbeitsgruppen des Rates (im Rahmen der Gemischten Ausschüsse) sowie an den Ausschüssen, welche die Kommission unterstützen (im Rahmen der sog. Komitologie), teilnehmen. Zudem ist die Kommission bereits ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung verpflichtet, der Schweiz Dokumente über allfällige neue Rechtsakte in Kopie zu übermitteln.

Die Bestimmungen der Assoziierungsabkommen, die bereits ab Unterzeichnung vorläufig angewendet werden sollen, liegen im Interesse der Schweiz. Einerseits kann die Schweiz gestützt auf diese Vorschriften schon vor dem Inkrafttreten der Assoziierungsabkommen an den Gemischten Ausschüssen und an der Komitologie teilnehmen und dort ihre Interessen vertreten. Andererseits wird die Schweiz bereits ab Unterzeichnung der Abkommen über jeden Schritt während der Ausarbeitung neuer Schengen-/Dublin-relevanter Rechtsakte und Massnahmen informiert. Die vorläufige Anwendung der erwähnten Bestimmungen führt zudem zu keinen Verpflichtungen für die Schweiz.

<sup>510</sup> Kommission 99-028-NR vom 19. Mai 1999

### 6.5.3.2

### Allfällige vorläufige Anwendung eines neuen Erlasses

Gemäss Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b SAA bzw. Artikel 4 Absatz 3 DAA hat die Schweiz maximal zwei Jahre Zeit, um neue Rechtsakte oder Massnahmen im Rahmen von Schengen bzw. Dublin umzusetzen, wenn die Umsetzung formell-gesetzlicher Änderungen auf Bundes- oder kantonaler Ebene bedarf. Soll der neue Erlass innerhalb des Schengener/Dubliner Raumes vor Ablauf dieser Zweijahresfrist in Kraft treten, so muss die Schweiz prüfen, ob sie denselben ab diesem Zeitpunkt allenfalls vorläufig anwenden kann. Es ist einzige Sache der Schweiz, auf der Basis ihres nationalen Rechts zu bestimmen, ob eine solche vorläufige Anwendung möglich ist oder nicht. Ausserdem muss der neue Erlass *self-executing* sein. Der Spielraum der Schweiz ist insofern beschränkt, als die EU und/oder die EG gegenüber der Schweiz Massnahmen ergreifen können, wenn durch die Ablehnung der vorläufigen Anwendung das gute Funktionieren der Schengener bzw. der Dubliner Zusammenarbeit beeinträchtigt wird; solche Ausgleichsmaßnahmen müssen jedoch verhältnismässig und erforderlich sein (Art. 7 Abs. 2 Bst. b Unterabs. 2 SAA, Art. 4 Abs. 4 DAA). In der Praxis dürfte diese Klausel kaum je zur Anwendung gelangen.

Sichert die Schweiz die vorläufige Anwendung eines neuen Schengen/Dublin-relevanten Erlasses zu, wendet sie diesen dann aber doch nicht vorläufig an, so könnte dies im schlimmsten Fall zur automatischen Beendigung des betreffenden Abkommens führen (Art. 7 Abs. 4 Bst. c SAA, Art. 4 Abs. 6 Bst. c DAA).

## 6.6

## Delegationsnormen

Delegationsnormen sind im Rahmen der Umsetzung des MEDIA-Abkommens, der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen sowie des Abkommens zur Zinsbesteuerung vorgesehen.

### 6.6.1

### MEDIA

#### *Delegationsnorm im RTVG*

Die Delegationsnorm in Artikel 6a RTVG hat zur Folge, dass der Bundesrat die in den Artikeln 4 und 5 der Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen») vorgegebenen Mindestanteile europäischer Werke und die Mindestanteile unabhängiger Produktionen bezüglich der anrechenbaren Sendezeit oder der Programmkosten in die RTVV übernehmen und insbesondere auch die Modalitäten der Berichterstattung durch die betroffenen Fernsehveranstalter regeln muss.

Die Richtlinie geht im Sinne einer Zielvorgabe davon aus, dass «im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln» über 50 Prozent der anrechenbaren Sendezeit europäischen Werken und mindestens 10 Prozent der anrechenbaren Sendezeit oder der Programmkosten unabhängigen Produktionen vorbehalten bleiben. Der Bundesrat wird in der Verordnung sodann auch Bezug nehmen auf die Definition der «neueren Werke» und der «europäischen Werke» nach den Artikeln 5 und 6 der Richtlinie.

Im Zusammenhang mit der Berichterstattung werden die betroffenen Veranstalter verpflichtet werden, jährlich mitzuteilen, inwieweit sie die Mindestanteile europäi-

scher Werke und unabhängiger Produktionen erreichen. Nötigenfalls haben sie darzulegen, aus welchen objektiven Gründen die Einhaltung der gesetzlichen Zielvorgabe nicht erreicht wurde und welche Massnahmen zur Erhöhung der Anteile getroffen wurden.

## **6.6.2 Schengen/Dublin**

### **6.6.2.1 Delegationsnorm für den Abschluss des Abkommens bzw. des Protokolls betreffend Dänemark**

Artikel 2 des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assozierung der Schweiz an Schengen und Dublin ermächtigt den Bundesrat, zwei Abkommen abzuschliessen, welche die Beziehungen zwischen der Schweiz und Dänemark im Rahmen der Schengener bzw. Dubliner Zusammenarbeit zum Gegenstand haben. Es handelt sich dabei um:

- ein Abkommen mit Dänemark über die Begründung von Rechten und Pflichten zwischen diesen beiden Staaten hinsichtlich der Schengener Zusammenarbeit; und
- ein Protokoll zum Dublin-Assoziierungsabkommen über die Teilnahme des Königreichs Dänemark an diesem Abkommen.

Auf Grund von Verzögerungen auf Seiten der Europäischen Gemeinschaft bzw. Dänemarks können diese Abkommen wahrscheinlich nicht mehr unterzeichnet werden, bevor das Parlament die Vorlage betreffend die Assozierung der Schweiz an Schengen/Dublin behandelt. Aus diesem Grund wird dem Bundesrat die erwähnte Vertragsabschlusskompetenz übertragen. Inhaltlich geht es dabei nur um die Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereiches der Schengen- bzw. Dublin-Assoziierungsabkommen auf Dänemark. Auf Grund der rechtlichen Verknüpfung zwischen den verschiedenen Abkommen (siehe Ziff. 2.6.6.1.2, 2.6.6.1.4 und 2.6.6.2), können die Abkommen betreffend Dänemark erst dann Anwendung finden, wenn die Schengen- bzw. Dublin-Assoziierungsabkommen angewendet werden.

Was das Übereinkommen mit Norwegen und Island anbelangt, welches das Verhältnis der Schweiz zu diesen beiden Staaten im Hinblick auf die Schengener bzw. Dubliner Zusammenarbeit regelt, so kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt davon ausgegangen werden, dass dieses rechtzeitig unterzeichnet wird, um es dem Parlament zu unterbreiten. Sollte dies wider Erwarten nicht der Fall sein, so wäre die in Artikel 2 des Bundesbeschlusses vorgesehene Delegation auf das Übereinkommen mit Norwegen und Island auszudehnen. Auch hier gilt selbstverständlich, dass dieses Übereinkommen erst angewendet werden kann, wenn die Schengen- bzw. Dublin-Assoziierungsabkommen Anwendung finden.

### 6.6.2.2

## Delegationsnormen in Gesetzen

### *Delegationsnormen im ANAG*<sup>511</sup>

Im Visabereich müssen im Hinblick auf die Umsetzung des Schengen-Besitzstands in erster Linie die VEA<sup>512</sup> revidiert sowie verschiedene Weisungen angepasst bzw. neu erarbeitet werden. Insbesondere müssen die Bedingungen für die Ein- und Ausreise, das Verfahren der Visumserteilung, die schweizerische Visumsvignette und das System EVA angepasst werden. Das Verfahren betreffend die Konsultation der zentralen Behörden im Rahmen der Visumserteilung muss ebenfalls genauer geregelt werden.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen enthalten im Übrigen einige Delegationsnormen zu Gunsten des Bundesrates:

- Es ist zweckmässig, dem Bundesrat im Bereich der Sorgfaltspflicht der Beförderungsunternehmen eine Regelungskompetenz zu übertragen (Art. 22a<sup>bis</sup> Abs. 2), weil in diesem Bereich laufend Änderungen erfolgen (angemessene und vernünftigerweise zumutbare Massnahmen); eine solche Kompetenzdelegation ist übrigens bereits in Artikel 87 AuG<sup>513</sup> vorgesehen.
- Ausserdem soll der Bundesrat im Falle von Sorgfaltspflichtverletzungen noch weitere Ausnahmen von der Pflicht zur Kostenübernahme bzw. der Erteilung einer Busse vorsehen können; dies wäre zum Beispiel in ausserordentlichen Situationen wie Krieg oder Naturkatastrophen denkbar (Art. 22a<sup>ter</sup> Abs. 4 und Art. 23b Abs. 3).
- Der Bundesrat kann zudem eine Pauschale für die Kostenübernahme festlegen (Art. 22a<sup>ter</sup> Abs. 5), wie dies bereits in Artikel 88 Absätze 3 und 4 AuG vorgesehen ist. Schliesslich erscheint es auch sinnvoll, dem Bundesrat die Kompetenz zu erteilen, die in Artikel 22i Absatz 2 aufgezählten Datenkategorien entsprechend den jeweiligen Entwicklungen des Schengen-Besitzstands anpassen zu können.
- Artikel 22k Absatz 4 überträgt dem Bundesrat schliesslich die Zuständigkeit zum Erlass einer Verordnung betreffend den Umfang der zu erbringenden Garantien und die Modalitäten der Garantieerbringung, wenn Personendaten an einen Drittstaat übermittelt werden, der kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. In dieser Verordnung umschreibt der Bundesrat den Inhalt der Garantien anhand objektiver, generell-abstrakter Kriterien und bestimmt insbesondere die datenschutzrechtlichen Grundsätze, die der Drittstaat zu beachten und die Form, in der er sich zu verpflichten hat.

### *Delegationsnorm im AsylG*<sup>514</sup>

Artikel 102c Absatz 3 enthält eine neue Delegationsnorm zu Gunsten des Bundesrates im Bereich Datenschutz. Die Bestimmung entspricht inhaltlich der Delegationsnorm von Artikel 22k Absatz 4 ANAG; es kann daher auf die Ausführungen zu dieser Bestimmung verwiesen werden.

<sup>511</sup> SR 142.20

<sup>512</sup> SR 142.211

<sup>513</sup> BBI 2002 3709

<sup>514</sup> SR 142.31

### *Delegationsnorm im StGB<sup>515</sup>*

Gestützt auf Artikel 351decies Absatz 7 wird der Bundesrat ermächtigt, im Rahmen einer gesetzesvertretenden Verordnung wichtige Fragen im Zusammenhang mit der Errichtung des N-SIS zu regeln, die nicht nur dem Vollzug von Artikel 351decies dienen.

Gestützt auf diese Delegation kann der Bundesrat beispielsweise die Rechte der betroffenen Personen, insbesondere auf Auskunftserteilung, Einsichtnahme, Berichtigung und Vernichtung ihrer Daten, regeln.

Zu beachten ist jedoch, dass der Bundesrat bei der Erarbeitung der Verordnung nicht völlig frei ist. Die Verordnungsbefugnis ist in doppelter Hinsicht beschränkt: Zunächst enthält das Gesetz selbst einige Rahmenbedingungen, die bei der Ausarbeitung der Verordnung zu beachten sind. Sodann ist der Bundesrat bei der Erarbeitung der Verordnung an die Rechtsvorschriften des mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen übernommenen Schengen-Besitzstands gebunden.

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen soll die Verordnung zur Hauptache die folgenden Bereiche gesetzesvertretend regeln:

- detaillierte Auflistung der Zugriffsberechtigungen;
- Aufbewahrungsdauer;
- Datenbekanntgabe;
- Rechte der Betroffenen;
- Informationspflichten gegenüber betroffenen Personen;
- Aufgaben und Befugnisse der nationalen Kontrollinstanz;
- Verantwortung für den Schutz und die Sicherheit der Daten.

### *Delegationsnormen im WG<sup>516</sup>*

Zur Umsetzung der waffenrechtlichen Vorgaben von Schengen sind folgende Delegationsnormen neu ins Gesetz aufgenommen oder inhaltlich angepasst worden:

- *Artikel 6 Buchstabe b* ermächtigt den Bundesrat, den Erwerb, die Herstellung, die Einfuhr sowie neu auch den Besitz von Spezialmunition, die nicht bei üblichen Schießanlässen oder für die Jagd verwendet wird und die nachweislich ein hohes Verletzungspotential aufweist, zu verbieten oder von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen. Damit kann den Vorgaben der Waffenrichtlinie Rechnung getragen werden, die für Munition mit besonders gefährlichen Eigenschaften neben einem grundsätzlichen Erwerbs- auch ein Besitzverbot vorsieht.
- *Artikel 9b Absatz 2* gibt dem Bundesrat die Befugnis, auf Verordnungsstufe Ausnahmen vom Grundsatz vorzusehen, dass ein Waffenerwerbsschein zum Erwerb einer einzigen Waffe berechtigt. Neu kann der Bundesrat dies auch im Hinblick auf den Erwerb von Feuerwaffen durch Erbgang tun. Damit muss der Erbe oder die Erbin einer Vielzahl von waffenerwerbsscheinspflichtigen Feuerwaffen künftig nur einen einzigen Waffenerwerbsschein beantragen, was namentlich die Gebührenbelastung substanzial verringert.

<sup>515</sup> SR 311.0

<sup>516</sup> SR 514.54

- *Artikel 10 Absatz 2* ermächtigt den Bundesrat, den Anwendungsbereich von Absatz 1 für ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz einzuschränken. Dies ermöglicht es, an der bisherigen Rechtslage festzuhalten: Ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung benötigen für jeden Erwerb einer Waffe, also auch für den Erwerb einer privilegierten Waffe, einen Waffenerwerbschein.
- *Art. 18a Absatz 2* ermächtigt den Bundesrat zu bestimmen, dass unmarkierte Feuerwaffen oder wesentliche Bestandteile von solchen für höchstens ein Jahr in die Schweiz eingeführt werden dürfen. Damit ist sichergestellt, dass unmarkierte Feuerwaffen bzw. wesentliche Bestandteile von Feuerwaffen namentlich zur Weiterverarbeitung weiterhin in die Schweiz eingeführt werden können. Die Markierung der jeweiligen Gegenstände erfolgt nach deren Fertigstellung in der Schweiz.
- *Artikel 32e Absatz 4* entspricht inhaltlich der Delegationsnorm von Artikel 22k Absatz 4 ANAG<sup>517</sup>; es kann daher auf die Ausführungen zu dieser Bestimmung verwiesen werden.

#### *Delegationsnorm im KMG*<sup>518</sup>

Artikel 17 Absatz 3<sup>bis</sup> überträgt dem Bundesrat die Befugnis, nicht nur in Bezug auf die Durchfuhr, sondern neu auch in Bezug auf die Ausfuhr nach bestimmten Ländern Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vorzusehen. Damit besteht wie im Bereich der Güterkontrollgesetzgebung (Art. 8 Abs. 1 GKG<sup>519</sup>) die Möglichkeit, allenfalls auf eine Ausfuhrbewilligung zu verzichten, wenn es um Feuerwaffen geht, die mit einem Begleitschein nach Artikel 22b WG in den Schengener Raum exportiert werden.

#### *Delegationsnorm im BetmG*<sup>520</sup>

Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> überträgt dem Bundesrat die Befugnis, für die Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln durch kranke Reisende besondere Bestimmungen vorzusehen. Gestützt auf Artikel 5 Absatz 1bis kann der Bundesrat die notwendigen Detailregelungen für die Ausstellung der Bescheinigung erlassen, die kranken Reisenden das grenzüberschreitende Mitführen von Betäubungsmitteln, die ihnen auf Grund eines ärztlichen Rezepts abgegeben wurden, erlaubt (für Einzelheiten siehe Ziff. 5.3.7.2)

### **6.6.3 Zinsbesteuerung**

#### *Delegationsnorm im ZBstG*

Schweizerische Zahlstellen entrichten den Ertrag des Rückbehalts an die Eidgenössische Steuerverwaltung. 75 % der Einnahmen aus dem Steuerrückbehalt werden an den Ansässigkeitsstaat der am Zins nutzungsberechtigten Person weitergeleitet, 25 % verbleiben der Schweiz als Gegenleistung für ihre Kooperationsbereitschaft und als pauschale Abgeltung für den Erhebungsaufwand (Art. 8). Gemäss Gesetzes-

<sup>517</sup> SR **142.20**

<sup>518</sup> SR **514.51**

<sup>519</sup> SR **946.202**

<sup>520</sup> SR **812.121**

entwurf werden die Kantone am schweizerischen Anteil zu 10% beteiligt (Art. 11 Abs. 1 ZBstG). Nach Artikel 11 Absatz 2 ZBstG ist vorgesehen, dass die Verteilung auf die einzelnen Kantone nach einem vom EFD in Zusammenarbeit mit den Kantonen festzulegenden Schlüssel erfolgt.

## 6.7

### Direkte Anwendbarkeit des Schengen/Dublin-Besitzstands

Verschiedene Erlasses des Schengen- und Dublin-Besitzstands<sup>521</sup> sind in der Schweiz direkt anwendbar bzw. enthalten direkt anwendbare Bestimmungen (so z.B. das Schengener Durchführungsübereinkommen<sup>522</sup>, die Dublin-Verordnung<sup>523</sup> und die Eurodac-Verordnung<sup>524</sup>). Die wichtigsten direkt anwendbaren Bestimmungen sind amtlich zu publizieren.

Nach dem neuen, voraussichtlich auf den 1. Januar 2005 in Kraft tretenden Publikationsgesetz genügt für die Publikation die Verweismethode (Verweis im Bundesrecht auf die anwendbaren EU-Erlasses)<sup>525</sup>. Die direkt anwendbaren Bestimmungen des EU-Rechts werden daher in den entsprechenden landesrechtlichen Umsetzungsbestimmungen ausdrücklich genannt. Für Fälle, in denen direkt anwendbare Bestimmungen ohne entsprechende landesrechtliche Umsetzungsbestimmung angewendet werden, wird die Publikation in geeigneter Form (z.B. Verordnung des Bundesrates mit ausdrücklicher Auflistung der direkt anwendbaren Bestimmungen des EU-Rechts unter Angabe der Fundstelle im EU-Amtsblatt) angeordnet werden.

<sup>521</sup> Erlasses im Rahmen von Schengen sind in den Anhängen A und B des Schengen-Assoziierungsabkommens aufgeführt, diejenigen zu Dublin in Art. 1 Abs. 1 des Dublin-Assoziierungsabkommens.

<sup>522</sup> Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 19), in Kraft seit 26. März 1995.

<sup>523</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Febr. 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 50 vom 25.2.2003, S. 1); siehe auch Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. Sept. 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 222 vom 5.9.2003, S. 3).

<sup>524</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dez. 2000 über die Einrichtung von «Eurodac» für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABl. L 316 vom 15.12.2000, S. 1).

<sup>525</sup> Art. 5 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG), BBl 2004 3121.

**Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen  
«Bilaterale II»)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	44
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	04.063
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	09.11.2004
Date	
Data	
Seite	5965-6300
Page	
Pagina	
Ref. No	10 132 230

Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen.

Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses.  
I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.