

# Zur „Einbindung“ der Schweiz in den Schengen-Besitzstand

Astrid Epiney/Annekathrin Meier/Sarah Theuerkauf

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Annekathrin Meier/Sarah Theuerkauf, „Schengen“: Ein neuer Prüfstein für die Schweiz, Plädoyer 2005, S. 38-44. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Bald nach Abschluss der sog. „Bilateralen I“ zwischen der EG bzw. auch ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweiz andererseits wurden die Verhandlungen zu den sog. „Bilateralen II“ aufgenommen. Diese befassen sich einerseits mit „Restthemen“ („left overs“) der Bilateralen I, andererseits mit neuen Anliegen beider Seiten. So brachte die EU die Dossiers Zinsbesteuerung und Betrugsbekämpfung in die Verhandlungen ein, worauf die Schweiz ihr Interesse an einer „Teilnahme“ an „Schengen“ und „Dublin“ kundtat.

**Gelöscht:** sieben Dossiers umfassenden

Damit umfassen die „Bilateralen II“ – nach der Zurückstellung des Dienstleistungsdossiers – folgende Bereiche:

- Besteuerung der Ruhegehälter von in der Schweiz ansässigen EU-Beamten;
- verarbeitete Landwirtschaftsprodukte;
- Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur;
- Zusammenarbeit im Bereich der Statistik;
- Teilnahme der Schweiz an verschiedenen Programmen in den Bereichen Bildung, Berufsbildung und Jugend;
- Teilnahme an „Dublin“;
- Teilnahme am „Schengen-acquis“;
- Zinsbesteuerung;
- Betrugsbekämpfung.

Die drei zuletzt genannten Dossiers stiessen auf beträchtliche Schwierigkeiten in den Verhandlungen, insbesondere wegen der (potenziellen) Betroffenheit des schweizerischen Bankgeheimnisses durch die zu vereinbarenden Abkommenstexte<sup>1</sup>.

**Gelöscht:** stießen

**Gelöscht:** – so wie es derzeit in der Schweiz geregelt ist –

Die Verhandlungen wurden im Frühling 2004 abgeschlossen und am 26.10.2004 unterzeichnet. In der Wintersession wurden alle Abkommen – auf der Grundlage der Botschaft des Bundesrates<sup>2</sup> – genehmigt; die Ratifikation der Schweiz ist ggf. – d.h. im Fall eines „positiven“ Ausgangs des für einzelne der Abkommen (insbesondere das den Schengen-acquis betreffende) zu erwartenden Referendums<sup>3</sup> – im Laufe des nächsten Jahres zu erwarten.

Gegenstand des folgenden Beitrags ist es, das „Schengen-Dossier“ herauszugreifen und die inhaltliche und rechtliche Tragweite des Assoziierungsabkommens „Schengen“ darzulegen (I.) sowie einige ausgewählte materielle Aspekte des Schengen-Besitzstandes zu skizzieren (II.). Der Beitrag schliesst mit einer kurzen Bewertung (III.).

**Gelöscht:** schließt

Die gemeinschaftsverfassungsrechtlichen Grundlagen<sup>4</sup> können hier nicht erörtert werden. erinnert sei aber in diesem Zusammenhang daran, dass es „Schengen“ und „Dublin“ an sich nicht (mehr) gibt; die ursprünglichen völkerrechtlichen Verträge wurden entweder durch eine gemeinschaftliche Verordnung (für „Dublin“) abgelöst

**Gelöscht:** . Nr.

**Gelöscht:** vom 9.11.2004, 5965

**Gelöscht:** europa.

**Gelöscht:** nbv/off/botschaft

**Gelöscht:** botschaft

**Gelöscht:** .

**Gelöscht:** separat

**Gelöscht:** dies

<sup>1</sup> Hierzu Epiney, EuZW 2003, 421 (426 f.).

<sup>2</sup> Vgl. Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen („Bilaterale II“) vom 1.10.2004, BBl 44 5965ff.; im Internet abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/5965.pdf>, im Folgenden zit. als „Botschaft Bilaterale II“.

<sup>3</sup> Die Abkommen wurden durch das Parlament einzeln genehmigt, so dass auch das (fakultative) Referendum jeweils in Bezug auf die verschiedenen Abkommen ergriffen werden kann. Dies, im Gegensatz zu dem bei den „Bilateralen I“ herangezogenen Verfahren.

<sup>4</sup> Hierzu m.w.N. Epiney, AJP 2002, 300 ff.

oder sie wurden (für „Schengen“) in das Unionsrecht „integriert“. Allerdings stellt der Schengen-Besitzstand einen besonderen Teil des Unionsrechts dar; auf den „Schengen-acquis“ wird denn auch im Unionsrecht in verschiedener Weise (etwa im Hinblick auf Sonderregelungen für GB, IRL und DK) ausdrücklich Bezug genommen.

Gelöscht: Irl

Gelöscht: Dk

## I. Zum Assoziierungsabkommen „Schengen“

Das Assoziierungsabkommen „Schengen“ (SAA)<sup>5</sup> zwischen der EG bzw. EU und der Schweiz lehnt sich sehr eng an das entsprechende Assoziierungsabkommen der EG bzw. EU mit Norwegen und Island an<sup>6</sup>, wenn auch bei spezifisch für die Schweiz relevanten Aspekten (in erster Linie dem „Übernahmemechanismus“ sowie der „Wahrung des Bankgeheimnisses“) Besonderheiten bestehen. In materieller Hinsicht sollen die Abkommen sicherstellen, dass die Rechtsräume „Schengen“ und „Dublin“ auch auf die Schweiz ausgeweitet werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 SAA).

Gelöscht: der

Gelöscht: die

### 1. Übernahme des Schengen-Besitzstandes

Nach Art. 2 Abs. 1, 2 SAA ist der im Einzelnen in den Anhängen A und B aufgeführte **Schengen-Besitzstand zu übernehmen**; gleiches gilt grundsätzlich auch für dessen **Weiterentwicklung** (Art. 2 Abs. 3 SAA). Das **Verfahren der Übernahme neuer Rechtsakte** ist in Art. 7 Abs. 2 SAA geregelt<sup>7</sup>:

- In einem ersten Schritt notifiziert der Rat der Schweiz unverzüglich die Annahme neuer, den Schengen-Besitzstand betreffender Rechtsakte.
- Innert 30 Tagen legt sich die Schweiz fest, ob und wie sie den jeweiligen Rechtsakt in ihre interne Rechtsordnung übernehmen will und notifiziert dies Rat und Kommission.
- Falls die Umsetzung in nationales Recht besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen muss (womit Bezug auf allfällige Referenden genommen wird), hat die Schweiz Rat und Kommission in der Notifikation entsprechend zu informieren. Wird kein Referendum verlangt, hat die Schweiz dem Rat und der Kommission unmittelbar nach Ablauf der Referendumsfrist die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen zu notifizieren. Wird das Referendum verlangt, hat sie hierfür höchstens zwei Jahre Zeit. Diese Frist dürfte entsprechend auch im Falle obligatorischer Referenden zum Zuge kommen.
- Jedenfalls muss die Schweiz soweit möglich den jeweiligen Rechtsakt zwischen dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens und der Notifizierung der Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen provisorisch anwenden.

### 2. Einheitliche Auslegung und Anwendung des Abkommens

<sup>5</sup> Das Assoziierungsabkommen „Dublin“ ist parallel ausgestaltet.

<sup>6</sup> Vgl. die „Schengen“ betreffenden Abkommen in ABl. 1999 L 167, 36.

<sup>7</sup> Wobei neue Rechtsakte in der EU und der Schweiz grundsätzlich gleichzeitig in Kraft treten sollen.

Die Verwirklichung eines einheitlichen Rechtsraums bedingt neben der Geltung inhaltlich paralleler Rechtsnormen auch deren **einheitliche Auslegung und Anwendung**. Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 SAA sehen hier verschiedene Mechanismen vor, insbesondere eine Art Überwachung durch den Gemischten Ausschuss und eine Berichtspflicht der Schweiz.

Kommt es zu einer Abweichung der Praxis von Behörden und Gerichten in der EU einerseits und der Schweiz andererseits, wird unter bestimmten Voraussetzungen der Beendigungsmechanismus eingeleitet<sup>8</sup>.

Gelöscht: der

Darüber hinaus sind **schweizerische Experten** von der Kommission bei der Ausarbeitung neuer Rechtsakte, die in den Anwendungsbereich des Abkommens fallen, auf informeller Ebene ebenso heranzuziehen, wie sie dies mit Sachverständigen aus der EU tut (Art. 6 SAA).

### 3. Beendigungsmechanismus

Das Assoziierungsabkommen folgt dem **Prinzip „alles oder nichts“**: Grundsätzlich kann jede Abweichung vom Schengen-Besitzstand, so wie er in seiner weiterentwickelten Form in der Union gilt oder gelten soll bzw. angewandt und ausgelegt wird, die Beendigung des Abkommens nach sich ziehen<sup>9</sup>. Im Einzelnen können vor diesem Hintergrund folgende **Tatbestände den Beendigungsmechanismus** bzw. das entsprechende Verfahren im Gemischten Ausschuss **auslösen** (Art. 7 Abs. 4, Art. 9 Abs. 2, Art. 10 SAA):

- ausdrückliche Ablehnung des Nachvollzugs eines neuen, dem Schengen-Besitzstand zuzurechnenden Rechtsakts oder Unterlassen der Notifizierung, den Nachvollzug vornehmen zu wollen, durch die Schweiz;
- Unterlassen der Notifizierung (durch die Schweiz) der Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Ablauf der Referendumsfrist oder nach Ablauf von zwei Jahren;
- Unterlassen der provisorischen Anwendung (wohl nur, sofern diese möglich gewesen wäre);
- unharmonische Anwendung des Rechts zwischen den Verwaltungen oder Gerichten in den EU-Mitgliedstaaten auf der einen und der Verwaltung und den Gerichten in der Schweiz auf der anderen Seite;
- bedeutende Unterschiede in der Rechtsprechung zwischen dem EuGH und schweizerischen Gerichten;
- ungelöste Streitigkeiten über Anwendung oder Auslegung des Abkommens.

Liegt einer dieser Beendigungsgründe vor, wird ein **Fristlauf** initiiert (90 Tage, ggf. verlängerbar um weitere 30 Tage); während dieser Frist können die Parteien im Gemischten Ausschuss durch einen ausdrücklichen Beschluss die weitere Anwendung bzw. Geltung des Abkommens **beschliessen**. Lässt der Gemischte Ausschuss die vorgesehenen Fristen

Gelöscht: beschließen.

<sup>8</sup> Hierzu sogleich unten III.3.

<sup>9</sup> Mit einer noch sogleich zu erwähnenden Ausnahme, die das „Bankgeheimnis“ betrifft, s. III.4.

Gelöscht: noch

Gelöscht: .

verstreichen, gilt das Abkommen nach Ablauf einer weiteren Frist als beendet (Art. 8 Abs. 4, Art. 10 Abs. 2, 3 SAA).

#### 4. Zur Wahrung des „Bankgeheimnisses“

Die Frage, ob und inwieweit eine Assoziierung der Schweiz an „Schengen“ das Bankgeheimnis berühren würde, war einer der umstrittensten Aspekte bei den Verhandlungen, wobei es im Wesentlichen um die Auslegung und ggf. Weiterentwicklung des **Art. 51 Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)** ging<sup>10</sup>. Die Sonderregelung in Art. 7 Abs. 5 SAA ist vor dem Hintergrund dieser Problematik zu sehen. Dabei vermeidet es die Bestimmung, sich über die (zwischen der Schweiz und der EU umstrittene) Auslegung des Art. 51 SDÜ zu äussern. Vielmehr ist vorgesehen, dass in dem Fall, in dem eine neue Bestimmung oder Massnahme dazu führt, dass bei einem Rechtshilfeersuchen oder der Anerkennung einer Zwangsmassnahme, die Bedingungen des Art. 51 SDÜ keine Anwendung (mehr) finden, die Schweiz dem Rat und der Kommission notifizieren kann, dass sie einen solchen Beschluss nicht in ihr innerstaatliches Recht umsetzen werde und ihn auch nicht anwenden werde. Dies jedenfalls soweit die Gesuche Vergehen bezüglich direkter Steuern betreffen, die in der Schweiz nicht mit Freiheitsentzug bestraft werden. Der Beendigungsmechanismus wird in diesem Fall nicht ausgelöst. Allerdings wird die Situation im Gemischten Ausschuss besprochen, unter Berücksichtigung der internationalen Entwicklung. Die Schweiz kann aber nur unter der Voraussetzung einer Entscheidung des Gemischten Ausschusses – und damit nur im Falle ihrer Zustimmung – zur Übernahme solcher Bestimmungen verpflichtet werden.

**Gelöscht:** ja

**Gelöscht:** äussern.

**Gelöscht:** Maßnahme

**Gelöscht:** im Falle eines Rechtshilfeersuchens

**Gelöscht:** Zwangsmaßnahme

**Gelöscht:** notifizieren

**Gelöscht:** , dies

**Gelöscht:** und falls diese

**Gelöscht:** können.

Art. 7 Abs. 5 SAA räumt der Schweiz damit in dem in der Vorschrift vorgesehenen engen Rahmen die allgemeine Möglichkeit eines „nationalen Alleingangs“ und damit eines Ausscherens aus dem Schengen-Besitzstand ein. Zu betonen bleibt aber nochmals, dass diese Bestimmung den Streit darüber, ob nicht schon der bestehende Art. 51 SDÜ auch bei Steuerhinterziehung zur Rechtshilfe verpflichtet (womit das „Bankgeheimnis“ gelüftet werden müsste), gerade nicht beantwortet<sup>11</sup>. Die Ansichten hierüber divergieren, und jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass die Schweiz dem Abkommen eine Erklärung<sup>12</sup> beigefügt hat, wonach Steuerdelikte im Bereich der direkten Steuern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens nicht vor ein auch für Strafsachen zuständiges Gericht gezogen werden können.

**Gelöscht:** in dem darin vorgesehenen Ausmaß

**Gelöscht:** in diesen Fällen nicht anwendbar wäre

## II. Ausgewählte materielle Aspekte des Schengen-Besitzstandes

Der Schengen-acquis umfasst zahlreiche Materien, wobei die folgenden Aspekte – die dann auch den materiellen Umfang von „Schengen“ bestimmen – von besonderer Bedeutung sind<sup>13</sup>:

- Abschaffung der Binnengrenzenkontrollen;

<sup>10</sup> Ausführlich *Epiney*, EuZW 2003, 421 (424 f.).

<sup>11</sup> Denn Art. 7 Abs. 5 SAA betrifft ja nur den Erlass neuer Bestimmungen.

<sup>12</sup> Schlussakte zum SAA, Erklärung der Schweiz zur Rechtshilfe in Strafsachen.

<sup>13</sup> Bemerkenswert ist dabei, dass die eigentlich deklarierte Zielsetzung des Abkommens im Wesentlichen in einem Artikel geregelt wird, während die restlichen rund 140 Artikel den sog. Ausgleichsmassnahmen gewidmet sind. Diese umfassen eine Vielzahl von Bereichen, deren Regelung weitgehend wohl auch unabhängig vom Abbau der Grenzkontrollen sinnvoll war.

**Gelöscht:** eigentliche

**Gelöscht:** Ausgleichsmaßnahmen

- Durchführung der Aussengrenzkontrollen;
- Harmonisierung der Sichtvermerke;
- Reiseverkehr von Drittausländern;
- polizeiliche Zusammenarbeit;
- Rechtshilfe in Strafsachen;
- Waffenerwerb und -besitz;
- Datensammlung und Abruf (Stichwort: „Schengener Informationssystem“).

**Gelöscht:** Außengrenzkontrollen

Im Folgenden wird der für die Schweiz besonders bedeutsame Aspekt der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen herausgegriffen, wobei es aber in dem vorliegenden, sehr eng begrenzten Rahmen nur um einen groben Überblick gehen kann und im Übrigen die rasche Entwicklung des EU-Rechts in diesem Bereich, die über eine blasse Weiterentwicklung des Schengen-acquis weit hinausgeht, aber mit „Schengen“ in engem Zusammenhang steht, ausgespart werden muss.<sup>14</sup>

**Gelöscht:** sehr

**Gelöscht:** ansonsten zu beobachtende rasante

**Gelöscht:** im Allgemeinen –

**Gelöscht:** bloße

**Gelöscht:** –

### 1. Justizielle Zusammenarbeit

Ausgehend vom Europäischen Rechtshilfeübereinkommen vom 20.4.1959 (EUeR)<sup>15</sup> regeln die Art. 48-53 SDÜ die sog. kleine Rechtshilfe in Strafsachen.<sup>16</sup> Mit dem Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (EURhÜ)<sup>17</sup> und dessen Protokoll<sup>18</sup> wird der diesbezügliche Schengen-acquis einige gut absehbare Weiterentwicklungen erfahren.

**Gelöscht:** EURHÜ

Im Vergleich zu Art. 1 Abs. 1 EUeR, erweitert **Art. 49 SDÜ** die Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe. So ist Rechtshilfe nicht nur in Strafverfahren, sondern auch in mit Strafverfahren im Zusammenhang stehenden Prozessen (z.B. in verbundenen Zivilprozessen) vorgesehen. Ausserdem ist die Rechtshilfe nicht mehr nur auf strafbare Handlungen beschränkt, sondern auch im Zusammenhang mit **Ordnungswidrigkeiten** zu leisten, die durch Behörden geahndet werden, gegen deren Entscheidung ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann. Damit kann die Kooperation nicht nurmehr gegenüber Justizbehörden erfolgen, sondern auch gegenüber **Verwaltungsbehörden**.<sup>19</sup> Nach Inkrafttreten des EURhÜ wird auch bei Verfahren gegen **juristische Personen** Rechtshilfe zu leisten sein.<sup>20</sup>

**Gelöscht:** EuER

**Gelöscht:** EURHÜ

<sup>14</sup> Ein guter Überblick zur justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit in Strafsachen in der EU findet sich bei Jour-Schröder/Wasmeier in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, Kommentar zu Art. 29-42 EU.

<sup>15</sup> SR 0.351.1.

<sup>16</sup> Zum Folgenden Epiney, EuZW 2003, 421 (422 ff.).

<sup>17</sup> ABl. 2000 C 197, 3.

<sup>18</sup> ABl. 2001 C 326, 1.

<sup>19</sup> Art. 49 lit. a, wird durch Art. 3 Abs. 1 EURhÜ ersetzt werden, was aber keine sachlichen Änderungen mit sich bringen wird. Von praktischer Relevanz ist hier insbesondere die Rechtshilfe gegenüber Zollbehörden, die im Rahmen ihrer Ermittlungen z.T. auch Zwangsmassnahmen einsetzen können.

**Gelöscht:** EURHÜ

<sup>20</sup> S. Art. 3 Abs. 2 EURhÜ.

**Gelöscht:** 2 EuRhÜ.

**Art. 50 SDÜ** statuiert eine Rechtshilfeverpflichtung im Bereich der **indirekten Fiskalität** (Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuer, Zoll). Art. 8 des Protokolls zum **EURhÜ** wird Art. 50 SDÜ ersetzen und die Rechtshilfeverpflichtung auf den gesamten Fiskalbereich, also auch auf die **direkte Fiskalität**, ausdehnen. Damit wird der Rechtshilfeverweigerungsgrund der fiskalisch strafbaren Handlung (Art. 2 lit. a **EUeR**) zwischen den EU-Mitgliedstaaten vollends entfallen.<sup>21</sup>

Gelöscht: EURHÜ

Gelöscht: Handlungen

Gelöscht: EuER

**Art. 52, 53 SDÜ** befassen sich mit den praktisch wichtigen Aspekten des Rechtshilfeverkehrs, wie der Übermittlung von Rechtshilfeersuchen, der Zustellung von Verfahrens- und Gerichtsurkunden sowie dem Erscheinen von Zeugen und Sachverständigen im ersuchenden Staat. Das **EURhÜ** sieht hier weitere Erleichterungen im Rechtshilfeverkehr vor. Auch wird nach Art. 7 Abs. 3 **EURhÜ** zwischen den Schengen-Staaten der **Informationsaustausch ohne Ersuchen** möglich sein.

Gelöscht: EURHÜ

Gelöscht: EuRHÜ

Die Übernahme des SDÜ und einzelner Bestimmungen des **EURhÜ** durch die **Schweiz** führt zu keinem grösseren Anpassungsbedarf der schweizerischen Rechtshilfepraxis, da die Vorgaben des Schengener Rechts dem Schweizer Rechtshilferecht grösstenteils schon bekannt sind.<sup>22</sup> Die Assoziierung führt aber zu einer Erweiterung der Rechtshilfe im Verhältnis zu den einzelnen Schengen-Staaten. Die wichtigste **Neuerung** ergibt sich durch Art. 50 SDÜ, wonach die Schweiz verpflichtet wird, bei Vergehen im Bereich des Zolls, der Mehrwertsteuer und der Verbrauchssteuern Rechtshilfe zu leisten. Heute leistet die Schweiz bereits Rechtshilfe bei Abgabebetrug.<sup>23</sup> Ein neues rechtshilfefähiges Fiskaldelikt wird ausserdem der gewerbsmässige Schmuggel darstellen, der im Rahmen des Betrugsabkommens<sup>24</sup> eingeführt werden soll.

Gelöscht: EURHÜ

Gelöscht: Schweizerischen

Gelöscht: Delikt im Bereich des Zolls stellt aber sicherlich

Gelöscht: wurde

## 2. Polizeiliche Zusammenarbeit im Allgemeinen

Die im SDÜ vorgesehene **polizeiliche Zusammenarbeit** umfasst (neben dem noch eigens zu erörternden SIS) insbesondere folgende Aspekte:

- Art. 39 Abs. 1 SDÜ verpflichtet die Polizeidienste der Vertragsparteien zur **gegenseitigen Unterstützung auf** an die von den Vertragsparteien bezeichneten Zentralstellen zu richtende **Ersuchen**<sup>25</sup> und zwar sowohl zum Zwecke der Prävention als auch im Rahmen konkreter Ermittlungen, wobei Ersuchen auf Vornahme von Zwangsmassnahmen auf dem Rechtshilfeweg erfolgen müssen.
- Art. 40, 41 SDÜ sehen **operative Formen der Polizeizusammenarbeit** vor, nämlich die **grenzüberschreitende Observation** und **Nacheile**. Diese gestatten es den

Gelöscht: Zwangsmaßnahmen

<sup>21</sup> Zu Art. 51 **SDÜ** s.o. II. 4.

<sup>22</sup> Vgl. im Einzelnen Botschaft Bilaterale II, S. 6155ff.

<sup>23</sup> Art. 3 Abs. 3 IRSG, Art. 14 Abs. 2 VStrR.

<sup>24</sup> Bzw. im Zuge der Totalrevision des Zollgesetzes; vgl. Art. 118 i.V.m. Art. 124 lit. b des Entwurfs für ein neues Zollgesetz (BBl 2004 681ff., 718 und 720).

<sup>25</sup> Darüber hinaus ist auf den in Art. 46 SDÜ vorgesehenen spontanen Informationsaustausch hinzuweisen, für dessen Zulässigkeit das nationale Recht massgeblich ist.

Gelöscht: XXX.

Gelöscht: Rahmen

Polizeibehörden, unter bestimmten Voraussetzungen in angrenzenden Vertragsstaaten polizeilich und somit hoheitlich tätig zu werden<sup>26</sup>.

Im Rahmen der in Art. 40 SDÜ vorgesehenen **grenzüberschreitenden Observation** können die Polizeibehörden eines Vertragsstaates im Zuge der Überwachung einer verdächtigen Person<sup>27</sup> ihre Observation auf fremdem Staatsgebiet fortsetzen, wenn die Person eine Schengen-Binnengrenze überquert. Ausgeschlossen ist dies jedoch für Bagatelldelikte und rein präventive Überwachungen, vielmehr ist eine Observation im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens im Zusammenhang mit einem auslieferungsfähigen Delikt vorausgesetzt. Da die grenzüberschreitende Observation einer ausdrücklichen Zustimmung derjenigen Vertragspartei, auf deren Hoheitsgebiet sie sich erstreckt, bedarf, ist grundsätzlich – mit Ausnahme zeitlicher Dringlichkeit im Falle des (möglichen) Vorliegens bestimmter Delikte – ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen vorausgesetzt. Verweigert die ersuchte Partei der ausländischen Behörde die Observation, sei dies aufgrund der Mitteilung oder des bei zeitlicher Dringlichkeit zu stellenden nachträglichen Gesuchs, müssen die Beamten das Land verlassen. Ausgeschlossen ist die Durchführung von Zwangsmassnahmen auf fremdem Staatsgebiet.

Bei der in Art. 41 SDÜ vorgesehenen **grenzüberschreitenden Nacheile** kann die polizeiliche Verfolgung einer Person, die bei der Begehung oder der Teilnahme an einer Tat gestellt wurde oder aus der Haft entflohen ist, über die Schengen-Grenze hinaus fortgesetzt werden. Eine Nacheile ist nur im Zusammenhang mit bestimmten Delikten zulässig, die ein Schengen-Staat gegenüber den an ihn angrenzenden Vertragsstaaten mittels Erklärung gemäss Art. 41 Abs. 9 SDÜ festlegt. Die zuständigen Behörden der Vertragspartei, auf deren Gebiet die Verfolgung fortgesetzt wird, müssen spätestens bei Grenzübertritt der nacheilenden Beamten über die Nacheile in Kenntnis gesetzt werden. Daraufhin können sie die Nacheile zulassen oder ohne Angabe von Gründen deren Einstellung verlangen. Auch bei der Nacheile ist den ausländischen Polizeikräften der Einsatz von Zwangsmassnahmen grundsätzlich verboten, sieht man von der ausnahmsweise zulässigen vorübergehenden Festnahme und Untersuchung ab.

Sowohl bei der Observation als auch bei der Nacheile sind die Beamten auf fremdem Staatsgebiet gewissen Verhaltensregeln unterworfen.<sup>28</sup>

**Gelöscht:** Die observierenden Beamten auf fremdem Staatsgebiet haben weiter eine Reihe von Regeln zu beachten.

**Gelöscht:** Die nacheilenden Beamten sind

**Formatiert:** Tabstopps: 0,75 cm, Links + Nicht an 1 cm

**Gelöscht:** (Art. 41 Abs. 5 SDÜ)

Weiter ist von Bedeutung, dass die Schengen-Staaten, als „Ausgleich“ für den Wegfall der stationären, verdachtsunabhängigen Personenkontrollen an den Grenzen, **nationale Ersatzmassnahmen** ergreifen können. Diese sind nicht Teil des Schengen-acquis, sondern werden in den nationalen Rechtsordnungen geregelt und müssen damit mit dem Schengen-acquis vereinbar sein, was insbesondere die Wiedereinführung verdachtsunabhängiger stationärer Personenkontrollen ausschliesst.

Bewährte Ersatzmassnahmen sind die **Schleierfahndung** und die **Zielfahndung**. Erstere besteht in mobilen, zeitlich begrenzten Personenkontrollen im Grenzraum oder im Landesinneren, letztere in der gezielten Personenfahndung durch spezialisierte Polizeieinheiten. Diese Ersatzmassnahmen erlauben es den Polizei- und Zolleinheiten gezielt und unvorhergesehen zu reagieren, wenn sie – meist via SIS – die Meldung erhalten haben, dass sich verdächtige Personen im Hoheitsgebiet aufhalten.

**Formatiert:** Schriftart: Fett

**Formatiert:** Schriftart: Fett

<sup>26</sup> Zu Art. 40, 41 SDÜ Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, 1997, 68 ff., 84 ff.; s. auch Wehner, in: Achermann/Bieber/Epiney/Wehner, Schengen und die Folgen, 1995, 129 (158 ff.).

<sup>27</sup> Oder eine Person, die zu deren Identifizierung oder Auffindung führen kann.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 40 Abs. 3, Art. 41 Abs. 5 SDÜ. Praktisch relevant für die Observation und Nacheile ist auch die Verpflichtung der Vertragsparteien, die Kooperation mit den an sie angrenzenden Vertragsstaaten massgeblich zu erleichtern, indem sie die Kommunikationsmöglichkeiten erleichtern, z.B. direkte Telekommunikationsverbindungen schaffen (Art. 44 SDÜ). Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Polizisten bei der Ausübung der grenzüberschreitenden Observation und Nacheile nach dem Recht der Vertragspartei richtet, auf deren Hoheitsgebiet die Massnahme durchgeführt wurde (Art. 42 SDÜ). Die Haftung für allfällige Schäden, die die Beamten verursachen, wird vom Heimatstaat getragen. Kommen Personen zu Schaden, bezahlt die Vertragspartei, auf deren Hoheitsgebiet die Massnahme stattgefunden hat, den Schadenersatz, wobei der Heimatstaat der Beamten zur Regresszahlung verpflichtet ist (Art. 43 SDÜ).

**Gelöscht:**

Die Übernahme der Bestimmungen über die polizeiliche Zusammenarbeit durch die **Schweiz** bringt keinen grossen Anpassungsbedarf für das schweizerische Recht<sup>29</sup>; dies beruht auch darauf, dass die skizzierten Bestimmungen grösstenteils unmittelbar anwendbar sind, so dass die Zusammenarbeit der schweizerischen Polizeibehörden mit den Polizeidiensten der anderen Schengen-Staaten direkt gestützt auf das SDÜ und ggf. zusätzliche innerstaatliche Regelungen erfolgen kann.

Gelöscht: Schweizerische

Gelöscht: Schweizerischen

Folgende **Anpassungen** sind aber gleichwohl erforderlich:

- Im StGB ist auch die Speicherung von Informationen der Schengen-Zusammenarbeit im schweizerischen informatisierten Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem (IPAS) vorzusehen.
- Die Schweiz wird die Nachteile für auslieferungsfähige Straftaten zulassen. Die Erklärung nach Art 41 Abs. 9 SDÜ steht noch aus.
- Als Zentralstelle nach Art. 39, 46 SDÜ wird voraussichtlich das Bundesamt für Polizei bezeichnet werden.

Gelöscht: Schweizerischen

Weiter ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten und Ungarn **bilaterale Polizeiverträge** abgeschlossen hat, die sich in konzeptioneller Hinsicht stark an Schengen anlehnen<sup>30</sup> und sich damit teilweise mit den Schengen-Bestimmungen überschneiden, teilweise aber auch darüber hinausgehen, indem sie weitergehende Formen der Kooperation regeln.<sup>31</sup> Da das SDÜ bilaterale Verträge zwischen den Vertragsparteien, die der Durchführung und der Erweiterung der Kooperation dienen, zulässt, können die Polizeiverträge in Kraft bleiben. Aufgrund der unmittelbaren Geltung des SDÜ in diesem Bereich dürfte es dabei kaum nötig sein, diese anzupassen.

Gelöscht: aber

Gelöscht: die Polizeiverträge

Die **Durchführung nationaler Ersatzmassnahmen** wird bei den Kantonspolizeien und beim Grenzwachkorps (GWK) liegen. Dieses führt bereits heute gestützt auf Bundesrecht und die Delegation polizeilicher Aufgaben durch die Kantone mobile Kontrollen im grenznahen Raum durch.

Neben einem Einschreiten gestützt auf SIS-Informationen wird der Polizei und dem GWK auch ein Aktivwerden aufgrund der Warenkontrollen an der Grenze möglich sein. Führen diese zu einem polizeilichen Anfangsverdacht, ermöglicht dies mit dem Schengener Recht im Einklang stehende verdachtsabhängige Personenkontrollen.<sup>32</sup>

### 3. *Inbesondere: das Schengener Informationssystem – unter besonderer Berücksichtigung von Aspekten des Datenschutzes*

Das sog. **Schengener Informationssystem** (SIS, Art. 92 ff. SDÜ) für den Austausch von personenbezogenen Daten sowie über gesuchte Gegenstände ist eine umfassende Datenbank zum Zweck der Personen- und Sachfahndung, die von den Schengen-Staaten gemeinsam

<sup>29</sup> Vgl. hierzu Botschaft Bilaterale II, 6146 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Sutter, AJP 2003, 866 (871).

<sup>31</sup> S. etwa den Schweizerisch-Deutschen Polizeivertrag, SR 0.360.136.1.

<sup>32</sup> Botschaft Bilaterale II, 6140.

Gelöscht: (Fn.)

Gelöscht: (Fn.)

unterhalten wird<sup>33</sup>. Zielsetzung des SIS – nach dem Wegfall der Grenzkontrollen als notwendige Ersatzmassnahme, konzipiert und angesehen – ist die Verbesserung der Verbrechensbekämpfung in den Schengen-Staaten, dies mittels eines bis dahin nicht existierenden grenzüberschreitenden Sicherheitssystems.

**Gelöscht:** Ersatzmaßnahme

**Gelöscht:** „grenzüberschreitendes Sicherheitssystem“

#### a) Das System des SIS

Das SIS besteht aus einem **nationalen Teil** (*National Schengen Information System*, N-SIS), den jede Vertragspartei in eigener Verantwortung und auf eigene Kosten errichtet und unterhält (Art. 119 Abs. 2 SDÜ), und einer „**technischen Unterstützungseinheit**“ (*Central Schengen Information System*, C-SIS)<sup>34</sup>, einem Zentralrechner, der der Online-Übermittlung der Informationen an die nationalen Bestände dient und die inhaltliche Identität der in den verschiedenen nationalen Teilen befindlichen Daten sicherstellt (Art. 92 SDÜ).

Das SDÜ legt die **Datenkategorien**, die im SIS figurieren dürfen und die ausschliesslich von den zuständigen nationalen Behörden auf der Grundlage des nationalen Rechts (es sei denn, das Abkommen enthält strengere Anforderungen) in ihren jeweiligen nationalen Teil des SIS eingegeben werden, abschliessend fest. Unterschieden werden können insgesamt sechs Ausschreibungskategorien (Art. 95-100 SDÜ):

- Ausschreibung einer Person zur Festnahme mit dem Ziel ihrer Auslieferung;
- Ausschreibung zur Einreiseverweigerung von Drittausländern;
- Ausschreibung von vermissten und vorläufig in Gewahrsam genommenen Personen;
- Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung von Zeugen oder Verdächtigen, denen eine Ladung zugestellt werden soll, oder von Verurteilten, die eine Haftstrafe antreten sollen;
- Ausschreibung zur verdeckten Registrierung oder gezielten Kontrolle von Personen und Fahrzeugen;
- Ausschreibung von Sachen zur Sicherstellung oder zur Beweissicherung.

Hinsichtlich der **Daten**, die über **Personen** gespeichert werden dürfen, ist Art. 94 SDÜ eine abschliessende Aufzählung zu entnehmen. Dazu gehören neben Standardangaben wie Namen, Geburtstag, -ort und Staatsangehörigkeit auch unveränderliche physische Merkmale.<sup>35</sup>

**Gelöscht:** ,

Art. 101 SDÜ legt die **Dienststellen**<sup>36</sup> fest, die Zugang zum SIS haben. Dies sind in erster Linie die Grenzkontrollbeamten an den Aussengrenzen. Aber auch sonstige, für polizeiliche und zollrechtliche Überprüfungen im Inland sowie deren Koordinierung zuständige Stellen haben Zugriff auf die im SIS gespeicherten Daten, u.a., also alle Polizeistationen in den

**Gelöscht:** d.h.

<sup>33</sup> Zum Schengener Informationssystem und zum Folgenden etwa *Wehner*, Die polizeiliche Zusammenarbeit zwischen den Schengen-Staaten unter besonderer Berücksichtigung des SIS, in: *Achermann/Bieber/Epiney/Wehner*, Schengen und die Folgen, 1995, 129 ff.; *Famira*, Der freie Personenverkehr in Europa, 2004, 66 ff.; *Tuffner*, Kriminalistik 2000, 39 ff.; *Scheller*, JZ 1992, 904 ff.; *Lavranos*, DuD 1996, 400 ff.

<sup>34</sup> Diese Zentrale ist in Strassburg errichtet worden. Sie steht in gemeinsamer Verantwortung und wird gemeinsam finanziert.

<sup>35</sup> Zu diesen *Lavranos*, DuD 1996 (Fn.), 404.

<sup>36</sup> Innerhalb derselben nur bestimmte Personen Zugriff auf die Daten haben dürfen, vgl. Art. 118 Abs. 3 SDÜ.

**Formatiert:** Schriftart: Kursiv

Schengen-Staaten<sup>37</sup>. Zu gewissen Daten haben auch die mit der Ausstellung von Visa und Aufenthaltstiteln beschäftigten Stellen Zugang.<sup>39</sup>

**Gelöscht:** ,<sup>38</sup> sowie alle

**Gelöscht:** zu den nach Art. 96 SDÜ gespeicherten Daten (Art. 101 Abs. 2 SDÜ).

Um über die im SIS abrufbaren Daten hinausgehende Informationen weiterzugeben, ist neben dem SIS, das nur Basisinformationen liefert und nach einem Hit/No-Hit-System funktioniert, ein weiteres Verfahren vorgesehen, das als **SIRENE** (*Supplementary information request at the national entry*) bezeichnet wird, aber nicht im SDÜ vorgesehen ist. Die Aufgaben der sog. SIRENE-Büros bestehen im Wesentlichen in Konsultationen im Vorfeld der Erstellung von Ausschreibungen, dem Austausch von Informationen und der Überwachung von Mehrfachausschreibungen sowie der Erstellung von Rangfolgen.

Deutlich wird damit, dass das SIS letztlich zu einer **Zusammenführung aller Daten der beteiligten Staaten** führt (derzeit rund 11 Millionen Datensätze), die in allen Schengen-Staaten grundsätzlich aktiviert werden können<sup>40</sup>. Vor diesem Hintergrund erlangen die bei der Eingabe, der Nutzung und der einfachen Aufrechterhaltung der Daten anwendbaren Rechtsvorschriften und die Kontrolle der korrekten Handhabung des SIS besondere Bedeutung, geht es hier doch um weitgehende Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Einzelnen. Als Mindeststandard sind die allerdings nicht sehr weit gehenden Vorgaben der Datenschutzkonvention des Europarates von 1981<sup>41</sup> zu beachten. Daneben enthält das Abkommen noch spezifische (datenschutzrechtliche) (Mindest-) Grundsätze (Art. 102-118 SDÜ).<sup>42</sup>

- Die **Nutzung** der Daten unterliegt einer **Zweckbindung**, d.h. den Vertragsparteien ist es nur gestattet, die Daten für die der jeweiligen Ausschreibung entsprechenden Zwecke zu nutzen.
- Zur **Kontrolle** wird durchschnittlich jede zehnte Übermittlung durch die dateiführende Stelle protokolliert.
- Für die **Richtigkeit** und **Aktualität** der Daten sowie die Rechtmässigkeit der Speicherung ist der ausschreibende Mitgliedstaat verantwortlich. Weiter dürfen – ebenso wie die Ausschreibung selbst – Änderungen, Ergänzungen, Berichtigungen oder Löschungen nur durch die ausschreibende Vertragspartei vorgenommen werden.

Hält eine andere Vertragspartei Daten für unrichtig oder deren Speicherung für unrechtmässig, so teilt sie dies dem ausschreibenden Staat mit. Dieser muss die Mitteilung unverzüglich prüfen und die Daten ggf. berichtigen oder löschen.

- Die **maximale Speicherdauer** ist festgelegt.

<sup>37</sup> Zu spezifischen Situationen Lavranos, DuD 1996 (Fn.), 403 f.

<sup>39</sup> S. Art. 101 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 SDÜ.

<sup>40</sup> Eine gewisse Einschränkung gilt für die gekennzeichneten Daten. Hierauf kann im Folgenden nicht weiter eingegangen werden.

<sup>41</sup> Übereinkommen Nr. 108 des Europarates vom 28.1.1981; vgl. die Botschaft betr. den Beitritt zum Abkommen, BBl 1997 I 717 ff.

<sup>42</sup> Daneben enthalten Art. 126-130 SDÜ noch Datenschutzbestimmungen, die beim sonstigen, nicht im Rahmen des SIS, erfolgenden Datenaustausch zu beachten sind und damit ganz grundsätzlich von den Polizeibehörden bei der Bearbeitung personenbezogener Daten zu berücksichtigen sind.

**Gelöscht:** .

**Gelöscht:** bei sonstigem (also

**Gelöscht:** )

- Der nationale Datenbestand unterliegt einer **nationalen Kontrollinstanz**; eine aus Vertretern der nationalen Kontrollinstanzen gebildete **gemeinsame Kontrollinstanz** überwacht die zentrale technische Unterstützungseinheit. Jeder hat das Recht, die Kontrollinstanzen zu ersuchen, die zu seiner Person im SIS gespeicherten Daten sowie deren Nutzung **überprüfen** zu lassen.

Daneben hat der Einzelne einen **Auskunftsanspruch** über die zu seiner Person gespeicherten Daten gemäss dem nationalen Recht des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet die Auskunft verlangt wird. Dem Anspruch ist nicht stattzugeben, wenn dies den Zweck der Ausschreibung vereiteln würde.

- Weiter bestehen Ansprüche des Einzelnen auf **Berichtigung** unrichtiger oder **Löschung** unrechtmässig gespeicherter Daten.
- Um diese Rechte durchsetzen zu können, hat jeder das Recht, im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei **Klage** zu erheben.
- Schliesslich ist ein **Anspruch auf Schadenersatz** vorgesehen.

**Gelöscht:** Schadensersatz

Derzeit wird das SIS von 15 Mitgliedstaaten eingesetzt. Mit der (teilweisen) Einbindung Grossbritanniens und Irlands (2004) sowie der vollständigen Einbindung der neuen EU-Mitgliedstaaten (bis 2007) wird das SIS die Grundlage für einen Fahndungsraum mit 27 Mitgliedstaaten und rund 450 Millionen Einwohnern bilden. Um der Einbeziehung der neuen EU-Mitgliedstaaten in das System gerecht zu werden, soll das SIS bis 2006 durch eine zweite Generation, **SIS II**, ersetzt werden. Die laufenden Anpassungsarbeiten werden jedoch nicht zu nennenswerten Änderungen der aktuellen Schengener Zusammenarbeitsmechanismen führen.

#### b) Umsetzung in der Schweiz<sup>43</sup>

Die im SAA vorgesehene Übernahme des Schengen-Besitzstandes impliziert zunächst die Errichtung eines **schweizerischen nationalen Teils des SIS (N-SIS)**, der die im SDÜ vorgesehenen Aufgaben wahrnimmt sowie die Einrichtung eines SIRENE-Büros. Beide sollen beim Bundesamt für Polizei eingerichtet werden. Da die entsprechenden Regelungen des Schengen-Besitzstandes für eine direkte Anwendbarkeit nicht geeignet sind, ist eine Anpassung der Bestimmungen des StGB über die Amtshilfe im Bereich der Polizei (Art. 351<sup>bis</sup> ff. StGB) erforderlich.

Bei der technischen und praktischen Umsetzung des N-SIS und des SIRENE-Büros sollen Lösungen gefunden werden, die es den Polizeidienststellen erlauben, einfach und schnell das SIS zu konsultieren. Auch mobilen Einheiten soll es möglich gemacht werden, auf die Fahndungsdateien des SIS zuzugreifen. Zudem soll das System mit der nationalen Fahndungsdatenbank RIPOL gekoppelt werden, was es den abfragenden Personen erlauben wird, gleichzeitig beide Systeme zu konsultieren.

Weiter muss eine unabhängige **nationale Kontrollstelle** eingerichtet werden; diese Aufgabe soll der **Eidgenössische Datenschutzbeauftragte** übernehmen.

Die spezifischen **Bestimmungen zum Datenschutz im SIS** sind **grösstenteils** direkt anwendbar, so dass sie bei der Ausschreibung durch schweizerische Behörden sowie in Bezug auf Richtigkeit und Aktualität der Daten und die Rechtmässigkeit der Speicherung als

**Gelöscht:** grösstenteils

**Gelöscht:** auch die

**Gelöscht:** zu den Abkommen, vgl. Fn. 2

<sup>43</sup> Vgl. hierzu [Botschaft Bilaterale II, S. 6149ff.](#)

Mindeststandard – neben allfälligen darüber hinausgehenden Vorgaben des nationalen Rechts – zu beachten sind.

Soweit eine Umsetzung gleichwohl erforderlich ist, wird dies auf Ebene von Verordnungen geschehen; hierzu wird eine neue Rechtsgrundlage in Art. 351<sup>decies</sup> Absatz 7 StGB (neu) geschaffen.

Damit dürfte die Umsetzung des SIS-Besitzstandes insgesamt keine grossen Modifikationen verlangen. Hingewiesen sei immerhin noch darauf, dass die Schweiz dafür sorgen muss, dass der Auskunftsanspruch, der Anspruch auf Berichtigung unrichtiger oder die Löschung unrechtmässig gespeicherter Daten sowie der Anspruch auf Schadenersatz auch tatsächlich geltend gemacht werden können; Letzteres muss wohl noch gesetzlich ausgestaltet werden<sup>44</sup>.

**Gelöscht:** großen

**Gelöscht:** Schadensersatz

**Gelöscht:** letzteres

Was den **Datenschutz im Polizeibereich ausserhalb des SIS** angeht, so genügt die schweizerische Gesetzgebung bereits heute den Anforderungen der Art. 126 bis 130 SDÜ.

Für den Datenschutz in den Bereichen von Schengen, die unter die **1. Säule** fallen, müssen zudem die Vorgaben der EG-Datenschutzrichtlinie erfüllt werden. Das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) befindet sich derzeit in Revision. Die Datenschutzrichtlinie wird zusätzlich zu Anpassungen in den Spezialgesetzen zu den betroffenen Sektoren (AsylG, ANAG, WG, BetmG) führen.

**Gelöscht:** BDSG) vom 19. Juni 1992

### III. Würdigung

Es ist im Rahmen dieses Beitrags nicht möglich, die Schengen-Zusammenarbeit und das diesbezügliche Assoziierungsabkommen umfassend zu würdigen, so dass hier nur stichwortartig auf drei Aspekte hingewiesen sei:

- Das **Assoziierungsabkommen** stellt zweifellos einen ausserordentlichen Verhandlungserfolg der Schweiz dar; insbesondere ist die **dauerhafte Möglichkeit des „nationalen Alleingangs“** im Zusammenhang mit gewissen Aspekten der Rechtshilfe in Bezug auf direkte Steuern betreffende Delikte zu nennen.
- Für die **Einzelpersonen** wird der Schengen-Besitzstand insbesondere insofern von Bedeutung sein, als diese „Gegenstand“ polizeilicher Ermittlungen oder sie betreffender Rechtshilfeersuchen werden können. Dabei verläuft die allgemeine polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit letztlich in relativ bekannten Bahnen; im Ergebnis werden hier bereits bestehende Ansätze – sei es nun in bilateralen Polizeiabkommen oder in Rechtshilfeübereinkommen – aufgegriffen und etwas erweitert, ohne dass damit – beim derzeitigen Stand des Schengen-acquis – tatsächlich ein qualitativer „Sprung“ einherginge. Dies ist im Rahmen des **SIS** anders, geht es hier doch um eine Datenbank von bislang ungekanntem Ausmass, was selbstredend die Frage aufwirft, ob die im

**Gelöscht:** – unabhängig von der Frage der „Sinnhaftigkeit“ des Bankgeheimnisses an sich, der hier nicht nachzugehen.

**Gelöscht:** neuer wirklich

<sup>44</sup> Wird ein Individuum durch die SIS-Fahndungszusammenarbeit geschädigt, haftet jeder Staat nach Massgabe seines nationalen Rechts (Art. 111 SDÜ). Wird die Schweiz (d.h. der Bund) für einen Schaden in Anspruch genommen, der nicht durch Behörden des Bundes oder der Kantone verursacht wurde, kann der geleistete Ersatz vom schadenverursachenden Schengen-Staat zurückgefordert werden (Art. 116 Abs. 2 SDÜ). Soweit ein Schaden von einer schweizerischen Behörde verursacht wurde, ist fraglich, an welches Gemeinwesen sich der Betroffene zu wenden hat. Es ist für den Geschädigten unzumutbar, selbst in Erfahrung zu bringen, ob der Schaden von einem Angestellten eines Kantons oder des Bundes verursacht wurde und dementsprechend Klage bei dem örtlich zuständigen Gericht zu erheben. Daher ist derzeit vorgesehen, das Verantwortlichkeitsgesetz (VG) des Bundes in dem Sinne zu ergänzen, dass sich ein Geschädigter immer gegen den Bund wenden kann. Der Bund könnte dann für den bezahlten Schadenersatz Rückgriff auf den Kanton nehmen, in dessen Dienst die Person steht, die den Schaden verursacht hat.

SDÜ enthaltenen Regeln zum Schutz der Einzelnen tatsächlich ausreichend sind. Sicher von Bedeutung ist dabei, dass die den Einzelnen betreffenden Schutzbestimmungen grundsätzlich direkt anwendbar sein dürften, was ihre Effektivität erhöht. Allerdings wirft das Konzept an sich doch gewisse Fragen auf: Es geht nämlich von einer grundsätzlichen Massgeblichkeit des nationalen Rechts aus, wobei dem Abkommen Mindeststandards zu entnehmen sind. Diese sind aber teilweise wenig griffig formuliert, insbesondere, was die Voraussetzungen für eine Ausschreibung betrifft<sup>45</sup>, so dass der Grundsatz der Formulierung von Mindeststandards teilweise leer laufen dürfte. Weiter ist zu bemerken, dass sich die Geltendmachung der Rechte der Einzelnen nach den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen richten, womit ggf. grosse Unterschiede einhergehen dürften. Schliesslich wird es auch nicht immer einfach sein, den Auskunftsanspruch effektiv geltend zu machen, kann er doch unterbleiben, „wenn dies zur Durchführung einer rechtmässigen Aufgabe im Zusammenhang mit der Ausschreibung“ notwendig ist (Art. 109 Abs. 2 SDÜ).

Gelöscht: Maßgeblichkeit

Gelöscht: große

Gelöscht: Schließlich

Soweit ersichtlich liegen derzeit keine verlässlichen Daten über die Geltendmachung von Rechten durch Betroffene in den Schengen-Staaten vor, so dass es sehr schwierig ist, die Effektivität des Schutzes Einzelner zu bewerten.

Insgesamt könnte man sich daher fragen, ob mit der Internationalisierung der Fahndungsdatei nicht auch eine verstärkte Reglementierung und damit Internationalisierung der einschlägigen Rechte der Betroffenen hätte einhergehen sollen. Damit soll nicht etwa der Grundgedanke des Systems in Frage gestellt werden, sondern vielmehr auf mögliche und nach der hier vertretenen Ansicht sachdienliche Perspektiven zu seiner Weiterentwicklung hingewiesen werden.

- Zu bemerken bleibt schliesslich, dass sich die Schweiz im Ergebnis verpflichtet, die gesamte **Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes** zu übernehmen sowie wohl letztlich die Entwicklung von Rechtsprechung und Praxis in der EU nachzuvollziehen, will sie nicht den Bestand des Abkommens als solches gefährden. Sicher wird dieser Befund durch den Einbezug von schweizerischen Experten im Vorfeld der Ausarbeitung des Unionsrechts etwas abgemildert, können diese doch bereits in einem frühen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens die schweizerischen Interessen einbringen. Das institutionelle Ungleichgewicht bleibt aber sicherlich nach wie vor bestehen und stellt letztlich den Preis der Teilnahme des Drittstaates Schweiz an einem materiell ins Gewicht fallenden Teil des gemeinschaftlichen Besitzstandes dar. Aufgeworfen wird damit – einmal mehr – die Frage, ob die Schweiz ihre Interessen besser innerhalb oder ausserhalb der EU vertreten kann, eine Frage, die auch vor dem Hintergrund an Brisanz gewinnt, dass die Bilateralen I und die Bilateralen II einen Einbezug der Schweiz in sehr wesentliche Bereiche des gemeinschaftlichen Besitzstandes implizieren.

Gelöscht: schliesslich

Gelöscht: als

<sup>45</sup> Vgl. etwa die Formulierungen in Art. 99 Abs. 2 SDÜ.