



Markus H. F. Mohler\*

## Polizeiliche Zusammenarbeit Schweiz-EU

### Eine Annäherung\*\*

Die Rechtsgrundlagen der Polizeizusammenarbeit der Schweiz mit der EU und ihren Mitgliedstaaten bilden heute ein nur schwer überblickbares, vielschichtiges Dickicht: von der gesamten EU (Europol) über den Schengen-Raum bis zu bilateralen Abkommen mit einzelnen Staaten. Die rasante Rechtsentwicklung trägt dazu bei. Seit der Unterzeichnung des Schengen-Assoziierungsabkommens sind der Schweiz bisher 151 Weiterentwicklungen notifiziert worden. Auch ist die Schwelle vom rein bilateralen zum integrativen Verhältnis bei Agenturen (FRONTEX) überschritten worden. Genügender Rechtsschutz ist fraglich.

Les bases légales de la coopération policière de la Suisse avec l'UE et ses Etats membres forment aujourd'hui un ensemble touffu difficile à saisir: de l'UE dans son ensemble (Europol) aux accords avec des pays particuliers en passant par l'espace Schengen. L'évolution rapide du droit y contribue. Depuis la signature de l'Accord d'association à Schengen, 151 développements ont été notifiés à la Suisse. Par ailleurs, le seuil entre les relations purement bilatérales et celles visant l'intégration a été franchi en ce qui concerne les agences (FRONTEX). On peut se demander si la protection juridique est suffisante.

#### Inhalt

- I. Einleitung: Von Maastricht via Amsterdam und Nizza nach Lissabon
  1. Die Vertragsentwicklung der EG bzw. EU und ihre Bedeutung in diesem Kontext
    - 1.1 Der Vertrag von Maastricht
    - 1.2 Der Vertrag von Amsterdam
    - 1.3 Der Vertrag von Nizza
    - 1.4 Der Vertrag bzw. die Verträge von Lissabon
      - a) Das Vertragswerk von Lissabon
      - b) Die Verträge über die EU und die Arbeitsweise der EU
  2. Konkrete Bedeutung für die Schweiz
    - 2.1 Die EU – eine dynamische Rechtskonstruktion
    - 2.2 Asymmetrie: EU-Recht als Grundlage der bilateralen Verträge
    - 2.3 Die Mitwirkungsrechte der Schweiz bei der Schengen Weiterentwicklung
    - 2.4 Unmittelbar und nicht unmittelbar anwendbares EU-Recht
- II. Die verschiedenen Ebenen polizeilicher Zusammenarbeit mit der EU
  1. Vertragsrahmen generell
    - 1.1 Die unterschiedlichen Vertragsrahmen
    - 1.2 EU-weite Abkommen über polizeiliche Zusammenarbeit
      - a) Unionsrecht und Völkerrecht
      - b) Betrugsbekämpfungsabkommen
      - c) Europol
    - 1.3 Schengen
    - 1.4 Die Polizeizusammenarbeitsverträge mit den Nachbarstaaten

#### III. Formen der Zusammenarbeit

1. Administrative Zusammenarbeit
  - 1.1 Rechtshilfe
    - a) Grundsätzliche Funktion
    - b) Undeutliche Abgrenzung zur Amtshilfe durch Rahmenbeschlüsse
    - c) Das Schengen-Informationsaustausch-Gesetz (SIaG)
  - 1.2 Amtshilfe
    - a) Gegenseitige Unterstützung durch Verwaltungsbehörden und die Polizei
    - b) Der Rahmenbeschluss über den vereinfachten Informationsaustausch mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Verfügbarkeit
    - c) Entscheidung betreffend Rechts- oder Amtshilfe und Art. 75a IRSG
    - d) Grenzen polizeilicher Befugnisse
  - 1.3 Datenverbund
    - a) Interpol
    - b) Europol
    - c) Schengen Informationssystem (SIS)
    - d) Visa-Informationssystem und Eurodac
2. Grenzüberschreitende operationelle Zusammenarbeitsformen
  - 2.1 Grenzüberschreitende Nacheile
  - 2.2 Grenzüberschreitende Observation
  - 2.3 Kontrollierte Lieferung
    - a) Nach Schengen-Recht
    - b) Betrugsbekämpfungsabkommen
  - 2.4 Gemeinsame Ermittlungen
  - 2.5 Personelle Unterstützung und Zusammenarbeit
    - a) Gegenseitige Hilfeleistung
    - b) Austausch von Verbindungsbeamten
    - c) FRONTEX
    - d) FRONTEX-Agentur und Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht

#### IV. Justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit mit den Nachbar-EU-MS-Staaten (Exkurs)

1. Schweizerisch-deutscher Polizeivertrag
2. Vertrag zwischen der Schweiz, Österreich und Liechtenstein

\* Dr. iur., ehem. Lehrbeauftragter für öffentliches, speziell Sicherheits- und Polizeirecht an den Universitäten von Basel und St. Gallen.

\*\* Überarbeitete und ergänzte Fassung einer am 15. Oktober 2013 gehaltenen Gastvorlesung an der Juristischen Fakultät der Universität Basel (Querschnittsveranstaltung: Ein Raum der Freizügigkeit – eine fächerübergreifende Annäherung an Europa, Schengen und Dublin aus der Sicht des schweizerischen Rechts).

3. Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich
4. Abkommen zwischen der Schweiz und Italien
- V. Offene Fragen und «Baustellen»
  1. Rechtliche Dynamik
    - 1.1 Zu den Agenturen im Allgemeinen
    - 1.2 Auswirkungen
      - a) Rechtsetzung
      - b) Rechtsschutz
    - 1.3 Bisheriger Sonderfall FRONTEX-Agentur
    - 1.4 Agentur für IT-Grosssystem
  2. Rechtssicherheit
    - 2.1 Die ungestüme Rechtsentwicklung
    - 2.2 Das Fehlen konsolidierter Rechtstexte
  3. Rechtsschutz
  4. Abschliessende Bemerkungen

«Annäherung» ist im Folgenden in einem doppelten Sinn zu verstehen: Einerseits geht es um die staatspolitische, rechtlich verankerte Annäherung der Schweiz an die Europäische Union, andererseits um eine Annäherung an den überaus komplexen, kaum bis in alle Verästelungen überblickbaren derzeitigen *status quo* des völkerrechtlichen und schweizerischen Rechtsbestandes über verschiedene Aspekte der polizeilichen Zusammenarbeit der Schweiz mit der Europäischen Union.

## I. Einleitung: Von Maastricht via Amsterdam und Nizza nach Lissabon

### 1. Die Vertragsentwicklung der EG bzw. EU und ihre Bedeutung in diesem Kontext

#### 1.1 Der Vertrag von Maastricht

Die bisher geläufige «Tempelkonstruktion» über das Zusammenwirken der Europäischen Union (EU) bzw. Gemeinschaften mit den drei Säulen stammt aus dem Vertrag über die Europäische Union vom 7. Dezember 1992, abgeschlossen in *Maastricht*<sup>1</sup>, und belegt die damalige Zurückhaltung gegenüber einem Souveränitätsverlust der einzelnen Mitgliedstaaten durch eine vertiefte Integration der sensiblen Politikbereiche Polizei und Justiz in ein übergeordnetes Unions-Regelwerk.<sup>2</sup> Daraus ergab sich das separate Kapitel VI des EUV 1992, «Bestimmungen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres» (Art. K bis K.9) oder die sog. «dritte Säule».<sup>3</sup>

Diese dritte Säule enthielt nach diesem Vertrag ein Sammelsurium von innenpolitisch heiklen Rechtsbereichen vom Asylwesen und das Überschreiten der Aussen-grenze bis zur strafrechtlichen und «polizeiliche(n) Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung des

Terrorismus, des illegalen Drogenhandels und sonstiger schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität».<sup>4</sup> Entsprechend waren die Instrumente für Weiterentwicklungen bzw. Harmonisierungen kompliziert mit einer dominanten Stellung der einzelnen Mitgliedstaaten.<sup>5</sup> Art. K.9, die sog. «Passerelle-Bestimmung», sah indessen die Möglichkeit einer Überführung eines K-Bereichs in die Zuständigkeit der Gemeinschaften (erste Säule) vor.

#### 1.2 Der Vertrag von Amsterdam

In den Vertrag von *Amsterdam* vom 2. Oktober 1997<sup>6</sup> wurden die Abkommen von Schengen – in der Form von Protokollen – inhaltlich übernommen<sup>7</sup> und bildeten fortan den «Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts», was gleichzeitig zu einem Unionsziel erklärt wurde. Die Bereiche Visa, Asyl, Einwanderung und weitere Politiken betr. den freien Personenverkehr wurden in die erste Säule (der Gemeinschaften) überführt, sodass in der dritten Säule die polizeiliche und die (straf-)justizielle Zusammenarbeit verblieben und der Titel VI des Vertrages auch so benannt wurde («Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen»)<sup>8</sup>. Instrumentell wurden die vormaligen «gemeinsamen Massnahmen» durch bindende «Rahmenbeschlüsse» und «Beschlüsse» ersetzt. Wiewohl die Kompetenzen der EG-Organen (Gerichtshof, Parlament und Kommission) mit dem Vertrag von Amsterdam aufgewertet worden sind, wurde am Einstimmigkeitserfordernis im Ministerrat für die neue Rechtsaktkategorie der Rahmenbeschlüsse festgehalten.<sup>9</sup>

#### 1.3 Der Vertrag von Nizza

Wichtigste Neuerung im Vertrag von *Nizza* vom 26. Februar 2001<sup>10</sup> war eine *Demokratisierung* in dem Sinne, dass in vielen Bereichen für Rechtssetzungsakte das *Erfordernis qualifizierter Mehrheitsbeschlüsse* statt Einstimmigkeit gegenüber dem Regelwerk von Amsterdam eingeführt und zugleich das *Mitentscheidungsrecht des Parlaments* ausgeweitet worden ist.

<sup>1</sup> ABl. C 191 v. 29.7.1992 (im Folgenden: EUV 1992).

<sup>2</sup> OLIVIER GÄNSWEIN, Im Memoriam «Dritte Säule» der Europäischen Union, Jusletter 19. November 2007, Rz. 2 f.

<sup>3</sup> Die erste Säule enthielt die Gemeinschaftsverträge primär über den Sachbereich Wirtschaft (EG-Verträge), die zweite die «Gemeinsame Sicherheits- und Aussenpolitik» (GASP). Betr. dritte Säule vgl. GÄNSWEIN (FN 2), Rz. 3 f.

<sup>4</sup> Art. K. 9 EUV 1992 (FN 1).

<sup>5</sup> GÄNSWEIN (FN 2), Rz. 8.

<sup>6</sup> Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 2. Oktober 1997 (ABl. C 340 v. 10. November 1997, 1 ff.).

<sup>7</sup> Protokoll (zum Vertrag von Amsterdam [FN 6]) zum Einbezug in den Rahmen der Europäischen Union (ABl. C 340 v. 10.11.1997, 93 ff.), nun Protokoll (Nr. 19 [zum AEUV]) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand (ABl. C 83 v. 30. März 2010, 290 ff.).

<sup>8</sup> Art. K. 1 – K. 17; vgl. GÄNSWEIN (FN 2), Rz. 14 f.

<sup>9</sup> Art. K. 6 Abs. 2 lit. b; GÄNSWEIN (FN 2), Rz. 18.

<sup>10</sup> Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 26. Februar 2001 (ABl. C 80 v. 10. März 2001, 1 ff.).

## 1.4 Der Vertrag bzw. die Verträge von Lissabon

### a) Das Vertragswerk von Lissabon

Im *Vertrag von Lissabon* vom 13. Dezember 2007, in Kraft seit 1. Dezember 2009<sup>11</sup>, werden *demokratische Mitwirkungsrechte* in der Rechtsetzung auf verschiedenen Ebenen (Rat, Europäisches Parlament, nationale Parlamente, Bürgerinitiative) und mit verschiedenen Kriterien (unterschiedliche Quoren) deutlich ausgebaut. Zudem wurde die Grundrechtscharta der EU<sup>12</sup> rechtskräftig<sup>13</sup>; die EU dürfte in absehbarer Zeit der EMRK «beitreten», die Verhandlungen sind bis am 5. April 2013 weit gediehen.<sup>14</sup>

### b) Die Verträge über die EU und die Arbeitsweise der EU

Die bisherige «Tempelstruktur» mit unterschiedlichen Entscheidungsmechanismen je nach Säulenzugehörigkeit eines Sachgebietes werden durch zwei Verträge, den bereits erwähnten über die Europäische Union (EUV)<sup>15</sup> und denjenigen über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ersetzt.<sup>16</sup> Die Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sind in dessen Titel V, Kapitel 1, Allgemeine Bestimmungen (Art. 67–76), Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung (Art. 77–80), Kapitel 4, Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. 82–86) und Kapitel 5, Polizeiliche Zusammenarbeit (Art. 87–89) AEUV festgeschrieben und somit Teil des *supranationalen Unionsrechts*.<sup>17</sup>

## 2. Konkrete Bedeutung für die Schweiz

### 2.1 Die EU – eine dynamische Rechtskonstruktion

Die EU ist ein staatsrechtliches Gebilde *sui generis*: Weder Bundesstaat<sup>18</sup> noch Staatenbund<sup>19</sup>, von beiden Typologien durch prägende Merkmale strukturiert, auch nicht vergleichbar mit typischen internationalen Organisationen, da die EU alle drei rechtsstaatskonstitutiven Staatsgewalten aufweist<sup>20</sup>, teilweise mit ähnlich bundesstaatlichen Regelungen ausgestattet wie die Schweiz, bspw. die *Subsidiarität*<sup>21</sup> oder die *begrenzte Einzelermächtigung* an die Union bzw. die Unionsorgane,<sup>22</sup> ferner die unterschiedlichen Kompetenzen von EU-Agenturen,<sup>23</sup> das alles erschwert die rechtliche Ausgestaltung des völkerrechtlichen Verhältnisses zu Drittstaaten erheblich. Dies zeigt sich besonders deutlich an der Rechtsetzung des *Schengen-Besitzstandes (acquis)*.

### 2.2 Asymmetrie: EU-Recht als Grundlage der bilateralen Verträge

Anders als internationale zwei- oder dreiseitige Verträge oder multilaterale Abkommen, die quasi *ab ovo* unter den Verhandlungspartnern *ohne* Privilegierungen von Rechtsgrundlagen einzelner Teilnehmerstaaten ausgehandelt werden, *beruhen die bilateralen Verträge der Schweiz mit der EU inhaltlich auf deren Recht*.<sup>24,25</sup> Das Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA)<sup>26</sup> ist – mit zwei ändern<sup>27</sup> – geprägt vom System der fortlaufenden, dynamischen (aber nicht automatischen) Weiterentwicklung (Art. 7 Ziff. 1 SAA) mit negativen Rechtsfolgen im Falle der Nichtübernahme (Art. 7 Ziff. 4 ff. SAA,

<sup>11</sup> Vertrag über die Europäische Union v. 13. Dezember 2007 (EUV), ABl. C 83 v. 30. März 2010, 13 ff. (konsolidierte Fassung).

<sup>12</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (7. Dezember 2000), ABl. C 83 v. 30. März 2010, 389.

<sup>13</sup> Art. 6 EUV.

<sup>14</sup> Vgl. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1\(2013\)008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf) (zuletzt besucht: 24. November 2013) und Art. 17 des Protokolls Nr. 14 v. 13. Mai 2004, in Kraft seit 1. Juni 2010 (<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=194&CM=8&DF=24/11/2013&CL=ENG>; zuletzt besucht: 24. November 2013). Vgl. zum Ganzen: GIORGIO MALINVERNI, Les enjeux de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Hänggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich et al. 2012, 667 ff., *passim*.

<sup>15</sup> FN 11.

<sup>16</sup> ABl. C 83 v. 30. März 2010, 47 ff. (konsolidierte Fassung).

<sup>17</sup> Vgl. KUGELMANN DIETER, Polizei- und Ordnungsrecht (Deutschland), 2. Aufl., Heidelberg et al. 2012 (14. Kap.: Europäisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 329 ff., im Folgenden zit. nach Rz. in diesem Kap.).

<sup>18</sup> Der Austritt aus der Europäischen Union ist nach den einzelstaatlichen Verfassungsvorschriften möglich und geregelt (Art. 50 EUV).

<sup>19</sup> Erlass unmittelbar oder mittelbar (umsetzungsbedürftigen) verbindlichen Unionsrechts, Art. 288 Abs. 2–4 AEUV.

<sup>20</sup> Vgl. teilweise a.A. ANDREAS KELLERHALS, Wer sagt denn da, die EU sei nicht demokratisch?, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Hänggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich et al. 2012, 639 ff., 640.

<sup>21</sup> Präambel, drittletzte Erwägung, Art. 5, Art. 12 lit. b, Art. 20 Abs. 2 EUV, Art. 352 Art. 69, Abs. 2 AEUV.

<sup>22</sup> Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV; Art. 7 AEUV.

<sup>23</sup> Vgl. betr. FRONTEX nachfolgend II. 5. d und V. 1. 3.

<sup>24</sup> CHRISTA TOBLER, Die Erneuerung des bilateralen Wegs: Eine wachsende Annäherung an den EWR in den zur Diskussion gestellten Modellen, Jusletter 3. Juni 2013, Rz. 7.

<sup>25</sup> Namentlich beim SAA (Art. 8) und beim 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 vom 26. Oktober 2004 (Dublin Assoziierungsabkommen, DAA), SR 0.142.392.68 (Art. 5) wirkt sich dies durch die Klauseln einheitlicher Auslegung und Anwendung (Homogenitätsklauseln) aus; TOBLER (FN 24), Rz. 14.

<sup>26</sup> SR 0.362.31. Vgl. zum Ganzen PAUL-LUKAS GOOD, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz, Diss. St. Gallen, 2009.

<sup>27</sup> DAA (FN 25) und Abkommen vom 25. Juni 2009 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen, Zollabkommen, SR 0.631.242.05.



Beendigungsverfahren).<sup>28</sup> Für den Fall, dass Übernahme oder Umsetzung durch die Schweiz materiell fehlerhaft erfolgen, ist ein Streitbeilegungsverfahren vorgesehen (Art. 10 SAA).<sup>29</sup>

### 2.3 Die Mitwirkungsrechte der Schweiz bei der Schengen Weiterentwicklung

Die Schweiz wirkt an der *Vorbereitung* der Weiterentwicklung im Rahmen des Schengen-Assoziierungsvertrages beim *decision shaping* als assoziiertes Mitglied auf drei Ebenen mit (Art. 3 ff. SAA), als Nicht-Mitglied der EU aber nicht beim *decision taking* (Art. 7 Ziff. 1 SAA).<sup>30</sup> Um (u.a.) diese Mitberatungsrechte in einer der schweizerischen Kompetenzordnung im Justiz- und Polizeibereich entsprechenden Weise wahrzunehmen, wurde eine besondere Vereinbarung über die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen getroffen.<sup>31</sup> Danach beteiligen sich die Kantone an der Vertretung und Mitwirkung in den Gemischten Ausschüssen und den Arbeitsgruppen der EU sowie an der Erarbeitung gemeinsamer Positionen der schweizerischen Delegation in den gemischten Ausschüssen.

Zu den parlamentarischen Mitwirkungsrechten nachfolgend II.1.2.a.bb.

### 2.4 Unmittelbar und nicht unmittelbar anwendbares EU-Recht

Nicht zu vergessen ist die Rechtsstatsache, dass gewisse Bestimmungen des Schengen-*acquis* als direkt anwendbar, *self-executing*, gelten, ohne dass diese aber notwendigerweise entsprechend bezeichnet werden.<sup>32</sup>

## II. Die verschiedenen Ebenen polizeilicher Zusammenarbeit mit der EU

### 1. Vertragsrahmen generell

#### 1.1 Die unterschiedlichen Vertragsrahmen

Zu unterscheiden sind sechs Vertragsrahmen, die sich überschneiden:

- die Bilateralen Verträge I und II<sup>33</sup> mit der EU,
- Abkommen betr. die Mitgliedschaft der Schweiz in EU-Agenturen<sup>34</sup>,
- das Betrugsbekämpfungsabkommen<sup>35</sup> (nicht von allen EU-Mitgliedstaaten [EU-MS] ratifiziert),
- das Europol-Abkommen<sup>36</sup>,
- Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen<sup>37</sup>,
- die bilateralen Abkommen über die justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit mit den Nachbar-EU-MS (und dem Fürstentum Liechtenstein).<sup>38</sup>

#### 1.2 EU-weite Abkommen über polizeiliche Zusammenarbeit

##### a) Unionsrecht und Völkerrecht

Erinnert sei in diesem Zusammenhang zunächst daran, dass Gemeinschaftsrecht innerhalb der EU nicht als Völkerrecht, sondern als Unionsrecht gilt,<sup>39</sup> derweil jedes Abkommen zwischen der Schweiz und der EU und jede übernommene Weiterentwicklung einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt.<sup>40</sup>

<sup>28</sup> TOBLER (FN 24), Rz. 7; vgl. dazu PAUL-LUKAS GOOD, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz aus rechtsstaatlicher Perspektive, Sicherheit & Recht, Heft 2/2010, 92.

<sup>29</sup> JEAN-LUC VEZ, Die Bedeutung von Schengen und Dublin in der Praxis, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, Zürich/St. Gallen et al. 2010 (zit.: Schengen 2010), 3; Näheres zu den Besonderheiten der Rechtsauslegung bei GOOD (FN 28), 94 f.

<sup>30</sup> STEPHAN BREITENMOSE, Die Grundlagen der polizeilichen Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Zürich/St. Gallen et al. 2009 (zit.: Schengen 2009), 49; GOOD (FN 28), 91. Vgl. dazu betr. Stimmrecht im Verwaltungsrat der FRONTEX-Agentur nachfolgend III. 2.5. d und V. 1.3.

<sup>31</sup> Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen betreffend Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands vom 20. März 2009, AS 2009 1139.

<sup>32</sup> 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, BBl 2004 5965, 6148; ob Bestimmungen des EU-Rechts für die direkte Anwendbarkeit genügend bestimmt sind, ist nach Landesrecht zu entscheiden, a.a.O., 6132. Vgl. MARKUS H.F. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012, Rz. 52 m.w.H.

<sup>33</sup> Vgl. MARKUS H.F. MOHLER, Schengen und die Polizei, eine Einführung, in: Schengen 2009 (FN 30), 3 ff.

<sup>34</sup> Vgl. zum Ganzen: Bericht des Bundesrates zum Verhältnis der Schweiz zu den europäischen Agenturen (in Erfüllung des Postulates David [08.3141]), September 2010 (<http://www.europa.admin.ch/dokumentation/00437/01553/index.html?lang=de>); zuletzt besucht: 25. Oktober 2013; zit. Agenturber.); Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates der EU und der Europäischen Kommission zu den dezentralen Agenturen (2012; [http://europa.eu/agencies/documents/joint\\_statement\\_and\\_common\\_approach\\_2012\\_de.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_de.pdf)); zuletzt besucht: 25. Oktober 2013; JOHANNES SAURER, Die rechtliche Beziehung der Schweiz zu den Europäischen Agenturen, ZBl 114/2013, 415 ff., *passim*; betr. Mitgliedschaft der Schweiz in der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen: MARKUS H.F. MOHLER, Der neue Besitzstand von Schengen und Dublin, in: Schengen 2010 (FN 29), 7 f. m.w.H.

<sup>35</sup> Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen, SR 0.351.926.81, in der Schweiz vorläufig anwendbar seit 8. April 2009.

<sup>36</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt vom 24. September 2004, SR 0.362.2.

<sup>37</sup> FN 26, 25.

<sup>38</sup> Siehe die Verträge mit den SR-Nummern 0.360.136.1, 0.360.163.1, 0.360.349.1, 0.360.454.1, 0.360.454.11, 0.360.454.12.

<sup>39</sup> MATTHIAS HERDEGEN, Die Justiz- und Polizeizusammenarbeit nach dem Vertrag von Lissabon, in: Schengen 2010 (FN 29), 43.

<sup>40</sup> VEZ (FN 29), 2.

**aa) Sonderregelungen**

Die bilateralen, nicht Schengen bezogenen Verträge mit der EU gelten grundsätzlich für das ganze Unionsgebiet, vorbehaltlich vertraglicher Beschränkungen für einen gewissen Zeitraum (bspw. FZA<sup>41</sup>) oder von Nicht-ratifizierungen durch EU-MS. Schengen-Recht gilt demgegenüber ungeachtet dessen, dass es Unionsrecht ist,<sup>42</sup> ausschliesslich für die diesem Rechtskreis angeschlossenen Staaten<sup>43</sup>, wobei Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich die Anwendbarkeit des Schengen-Besitzstandes protokollarisch eingeschränkt haben,<sup>44</sup> woraus sich zusätzliche Komplizierungen mit Sonderverträgen bzw. -regelungen ergeben.<sup>45</sup>

**bb) Mitentscheidungsrecht des EU-Parlamentes und parlamentarische Mitwirkungsrechte assoziierter Staaten**

Die Anwendung der *Mitentscheidungsrechte des EU-Parlamentes* im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren<sup>46</sup> (auch) für Schengen haben dessen Bedeutung deutlich aufgewertet.<sup>47</sup> Diese parlamentarische Rechtsetzungsaufgabe hat sodann auf die *parlamentarischen Mitwirkungsmöglichkeiten der assoziierten Staaten* durchgeschlagen. Parlamentarische Vertreter dieser Staaten können *in praxi* ihre Stellungnahmen dem Berichtersteller oder Mitgliedern des federführenden Ausschusses<sup>48</sup> unterbreiten.<sup>49</sup> Dafür wurde eine besondere Vereinbarung abgeschlossen.<sup>50</sup>

<sup>41</sup> Vgl. Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681, Art. 10.

<sup>42</sup> Vgl. oben Ziff. I.1.4.b.

<sup>43</sup> Nicht zum Schengen-Rechtskreis zugehörige EU-MS vgl. FN 58.

<sup>44</sup> Vgl. Protokoll Nr. 19 zum AEUV (FN 7), Ingress sowie Art. 2 ff., und Protokolle Nr. 20–22 zum AEUV.

<sup>45</sup> Vgl. SAA (FN 26), Erwägungen betr. Dänemark und Art. 13 (separates Abkommen zwischen der Schweiz und Dänemark) sowie Erwägungen betr. das Vereinigte Königreich mit Nordirland und betr. Irland und Art. 15.

<sup>46</sup> Art. 294 AEUV. Demgegenüber gilt das Einstimmigkeitserfordernis für die Regelung operativer Massnahmen im besonderen Gesetzgebungsverfahren (Art. 87 Abs. 3 AEUV); KUGELMANN (FN 17), Rz. 96; REINHARD MOKROS, Polizeihandeln auf Ebene der Europäischen Union, in: Hans Litsken/Erhard Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts (Deutschland), 5. Auflage, München 2012 (zit.: Mokros), Kap. O, Rz. 106 ff.

<sup>47</sup> KATRIN HUBER/LOTTE MADLEN TITTOR, Die Rolle des Europäischen Parlamentes bei Schengen und Dublin unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsschutzaspekten, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny (Hrsg.), Rechtsschutz bei Schengen und Dublin, Zürich/St. Gallen et al. 2013 (zit.: Schengen 2013), 101.

<sup>48</sup> Für Schengen-Belange verschiedene sachbereichsbezogene Komitologie-Ausschüsse sowie der LIBE-Ausschuss (Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures).

<sup>49</sup> HUBER/TITTOR (FN 47), 103 f.

<sup>50</sup> Vereinbarung zwischen der Europäischen Union sowie der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Beteiligung dieser Staaten an der Arbeit der Ausschüsse, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse in Bezug auf die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes unterstützen, vom 22. September 2011, ABl. L 103 vom 13. April 2012, 4; in Kraft seit 1. Dezember 2012, ABl. L 323 vom 22. November 2012, 1. In der Praxis wird die Interessenvertretung der Schweiz dadurch allerdings kaum erleichtert: VEZ

**b) Betrugsbekämpfungsabkommen**

Der gleiche EU-weite Anwendungsbereich würde auch für das Betrugsbekämpfungsabkommen<sup>51</sup> gelten, doch blieb dieses auch innerhalb der Union bisher ein Torso, sodass dessen vorläufige Anwendung auf jene EU-MS, die es ratifiziert haben, beschränkt bleibt.<sup>52</sup>

**c) Europol**

Europol ist gemäss Beschluss des Rates zur Errichtung des Europäischen Polizeiamtes<sup>53</sup> eine Agentur nach supranationalem Unionsrecht mit eigener Rechtspersönlichkeit auch in allen einzelnen Mitgliedstaaten (Art. 2). Die EU-MS sind zur Zusammenarbeit mit Europol verpflichtet, sofern nicht ein Grund zur Ablehnung vorliegt (Art. 7). Europol kann selber mit Drittstaaten und internationalen Organisationen Kooperationsverträge über den Austausch operativer oder strategischer oder technischer Informationen abschliessen (Art. 23); die strategischen und technischen Verträge bedürfen der Genehmigung des Rates, die operativen Abkommen (Austausch auch personenbezogener Daten) zusätzlich der Zustimmung der gemeinsamen Kontrollinstanz (Art. 23 Abs. 2). Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt vom 24. September 2004<sup>54</sup> ist ein operatives Abkommen, also eines der höchsten Zusammenarbeitsstufe, einschliesslich Austausch personenbezogener Daten (Art. 1 lit. b).

**1.3 Schengen**

Der Beitritt zu «Schengen», d.h. zu den ursprünglichen Übereinkommen<sup>55</sup> und dem darauf durch zahlreiche Weiterentwicklungen gestützten *Schengen-Besitzstand*<sup>56</sup> erfolgt nicht automatisch mit der EU-Mitgliedschaft<sup>57</sup>, sondern durch ein eigenes Beschlussverfahren.<sup>58</sup> Be-

(FN 29), 5; MARKUS H.F. MOHLER, Weiterhin offene Fragen zu Schengen und Dublin, in: Schengen 2013 (FN 47) (zit.: Offene Fragen), 258; a.A. HUBER/TITTOR (FN 47), 104.

<sup>51</sup> FN 35.

<sup>52</sup> Art. 8, 43 und 44 Ziff. 2 und 3 des Abkommens.

<sup>53</sup> Vom 6. April 2009, ABl. L 121 v. 15. Mai 2009, 37. Vgl. MOHLER (FN 32), Rz. 1048 ff.; MOKROS (FN 46), Kap. O, Rz. 30 ff.

<sup>54</sup> SR 0.362.2.

<sup>55</sup> Übereinkommen 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 und 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 vom 19. Juni 1990, ABl. L 239 v. 22. September 2000, 1 (der dort publizierte Text des Durchführungsübereinkommens ist vielfach überholt).

<sup>56</sup> Vgl. auch MOKROS (FN 46), Kap. O, Rz. 125 ff.

<sup>57</sup> Entgegen dem Sinn von Art. 7 des Protokolls Nr. 19 zum AEUV (FN 7).

<sup>58</sup> Derzeit sind Bulgarien, Kroatien, Rumänien und Zypern noch keine «Schengen-Staaten». Für Bulgarien und Rumänien sind jedoch die Bestimmungen über die Aussengrenzen in Kraft. Der Beitritt von Kroatien ist für 2015 vorgesehen. Die Aufnahme eines Landes in den Kreis der Schengen-Staaten bedarf u.a. der Einstimmigkeit des Rates.

kanntlich erlaubt das Schengen-Vertragswerk die Assoziierung von Nicht-EU-MS, die ausser dem Mitwirkungsrecht bei der Beschlussfassung über Rechtsakte alle Pflichten und Rechte haben. Umgekehrt erwirkte das Vereinigte Königreich einen Sonderstatus: Es nimmt nur an der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit teil, hat aber die (Binnen-)Grenzkontrollen beibehalten. Dänemark hat andere Vorbehalte, insbes. betreffend die Weiterentwicklung, ausgehandelt.

#### 1.4 Die Polizeizusammenarbeitsverträge mit den Nachbarstaaten

Schliesslich sind die zwei- bzw. dreiseitigen Polizei-Zusammenarbeitsverträge mit unsern Nachbarstaaten, die (abgesehen von Liechtenstein) EU-MS sind, zu erwähnen.<sup>59</sup> Diese ermöglichen teilweise weit über den «Schengen-Standard» hinausgehende Zusammenarbeitsformen, so namentlich der Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die grenzüberschreitende polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit vom 27. April 1999.<sup>60</sup>

### III. Formen der Zusammenarbeit

#### 1. Administrative Zusammenarbeit

##### 1.1 Rechtshilfe

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ist innerhalb Europas einem starken Wandel unterworfen. Ausgeklammert sei hier der Rechtsbereich der Auslieferung, der ebenfalls zur internationalen Rechtshilfe gezählt wird.<sup>61</sup> Neben vielen bilateralen Rechtshilfeverträgen zwischen einzelnen Staaten ist das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959<sup>62</sup> von zentraler Bedeutung.<sup>63</sup>

##### a) Grundsätzliche Funktion

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen bezweckt die Unterstützung von *Justizbehörden* eines andern Staates in der Strafverfolgung durch Vermittlung *gerichtsverwertbarer Beweise* ebenso wie durch strafprozessuale *Zwangsmassnahmen* zu deren Beschaffung bzw. zur Festnahme Beschuldigter.<sup>64</sup>

##### b) Undeutliche Abgrenzung zur Amtshilfe durch Rahmenbeschlüsse

Dieser Rahmen wird (nicht nur) durch bestimmte EU-Rechtsakte aufgeweicht, wodurch die Abgrenzung zur internationalen Amtshilfe undeutlich geworden ist. Das

zeigt sich z.B. an Art. 3 des Rahmenbeschlusses (RB) 2006/960/JI des Rates über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 18. Dezember 2006<sup>65</sup>, wonach die Strafverfolgungsbehörden einander auf Ersuchen (Art. 3 Ziff. 2) oder spontan (Art. 7) Informationen und Erkenntnisse zur Verfügung stellen, die «dazu beitragen könnten, Straftaten nach Artikel 2 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI aufzudecken, zu verhüten oder aufzuklären» (Art. 7 Ziff. 1). Dabei sind die in diesem Rahmenbeschluss verwendeten Begriffe und Kriterien von Bedeutung: «zuständige Strafverfolgungsbehörde» ist u.a. eine (nationale) Polizeibehörde (Art. 2 lit. a); ein «polizeiliches Erkenntnisgewinnungsverfahren» ist «ein Verfahrensstadium, das noch nicht das Stadium von strafrechtlichen Ermittlungen erreicht hat und in dem eine zuständige Strafverfolgungsbehörde nach nationalem Recht befugt ist, Informationen über Straftaten oder kriminelle Aktivitäten zu sammeln,...» (Art. 2 lit. c). In diesem Kontext sind die *Grundsätze der Gleichbehandlung* und der *Verfügbarkeit* von besonderer Bedeutung (Näheres dazu nachfolgend in Ziff. III.1.2.b und c).

##### c) Das Schengen-Informationsaustausch-Gesetz (SIaG)

Die nationale Umsetzung dieses Rahmenbeschlusses erfolgte im Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und denjenigen der anderen Schengen-Staaten<sup>66</sup>. Anderweitig (d.h. über den Schengen-Rechtsrahmen hinaus) kennt die Schweiz kein Amtshilfegesetz, weder für den nationalen noch den internationalen Bezug (Art. 44 Abs. 2 BV verpflichtet jedoch Bund und Kantone zu Rechts- und Amtshilfe). Einen gesetzgeberischen Salto macht das SIaG in seinem Art. 14, Vollzug durch Kantone: «Die Kantone wenden beim Vollzug von Bundesrecht dieses Gesetz an, soweit keine kantonalen Bestimmungen zum Informationsaustausch mit den anderen Schengen-Staaten bestehen» (umgekehrte Derogation).

#### 1.2 Amtshilfe

##### a) Gegenseitige Unterstützung durch Verwaltungsbehörden und die Polizei

Bei der Amtshilfe geht es um die Zusammenarbeit, d.h. die gegenseitige Unterstützung durch *Verwaltungsbehörden und die Polizei*. Sie ist an weniger strenge Vorausset-

<sup>59</sup> FN 38.

<sup>60</sup> SR 0.360.136.1.

<sup>61</sup> Vgl. Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG), SR 351.1, Art. 1 Abs. 1 lit. a.

<sup>62</sup> SR 0.351.1.

<sup>63</sup> STEPHAN BREITENMOSE/ROBERT WEYENETH, Rechtsschutz bei der Polizeizusammenarbeit, in: Schengen 2010 (FN 29), 157.

<sup>64</sup> BREITENMOSE, Schengen 2009 (FN 30), 28.

<sup>65</sup> ABl. 386 v. 29. Dezember 2006, 89 (zit.: RB-vI).

<sup>66</sup> Schengen-Informationsaustausch-Gesetz, SIaG, SR 362.2. Betr. Strafverfolgungsbehörden des Bundes legt Art. 3 Abs. 1 fest: «Als Strafverfolgungsbehörden des Bundes nach diesem Gesetz gelten Behörden, die gemäss Bundesrecht befugt sind, zur Verfolgung und Verhütung von Straftaten öffentliche Gewalt auszuüben und Zwangsmassnahmen zu ergreifen.» Dazu gehören die Polizeidienste des Bundes und der Kantone sowie – entsprechend kantonalem Recht allenfalls auch – der Städte. Vgl. dazu einlässlich ADRIAN LOBSIGER, Die Umsetzung von «Schengen» auf Bundesebene - Aspekte der Informationshilfe zwischen Polizeibehörden, Sicherheit & Recht, Heft 1/2009, 3 ff.



zungen gebunden, da sie grundsätzlich keine Geheimhaltungsregelungen unterliegenden oder nur durch Zwangsmassnahmen zu erhebende Informationen umfasst. Sie dient einerseits der Verhütung von Straftaten, kann aber auch in Strafverfahren für die Übermittlung nicht «geheimer» Daten, bspw. Motorfahrzeughalter oder in einem öffentlichen Verzeichnis enthaltene Adressen, zur Anwendung kommen.<sup>67</sup>

#### b) Der Rahmenbeschluss über den vereinfachten Informationsaustausch mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Verfügbarkeit

Wie wohl Art. 39 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)<sup>68</sup> noch die Rechts- von der Amtshilfe in genereller Form zu trennen versuchte, liefert der bereits mehrfach zitierte RB-vI<sup>69</sup> über den vereinfachten Informationsaustausch für die Schweiz die *völkerrechtliche* Grundlage der ausgedehnten internationalen Amtshilfe im Schengen-Rechtsraum. Fundamental ist dafür, wie erwähnt, der *Grundsatz der Gleichbehandlung* der Behörden der Schengen-MS wie mit den Behörden auf nationaler Ebene: «Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die Zurverfügungstellung von Informationen und Erkenntnissen an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden anderer Mitgliedstaaten Bedingungen gelten, die nicht strenger sind als die Bedingungen, die auf nationaler Ebene für die Zurverfügungstellung und Anforderung von Informationen und Erkenntnissen gelten.»<sup>70</sup> Dem hat die Schweiz mit Art. 355c StGB<sup>71</sup> und Art. 6 SIaG Rechnung getragen. In gleicher Weise bedeutsam ist dazu der *Grundsatz der Verfügbarkeit*, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, «dass den zuständigen Strafverfolgungsbehörden anderer Mitgliedstaaten *Informationen und Erkenntnisse* [...] zur Verfügung gestellt werden (Art. 3 Ziff. 1 RB-vI), die «bei den Strafverfolgungsbehörden vorhanden sind» und die «bei Behörden oder privaten Stellen vorhanden und für die Strafverfolgungsbehörden ohne das Ergreifen von Zwangsmassnahmen [...] verfügbar sind (Art. 2 lit. d RB-vI).<sup>71a</sup>

#### c) Entscheidung betreffend Rechts- oder Amtshilfe und Art. 75a IRSG

Ob es sich beim Inhalt einer amtshilfweise erfolgten Anfrage an oder einer gegebenenfalls spontanen Übermittlung durch die Polizei um Amts- oder Rechtshilfe handelt, ist durch die involvierten (Polizei-)Organe zu entscheiden,<sup>72</sup> was, namentlich wenn's pressiert<sup>73</sup>, nicht immer ganz einfach ist. Sie haben insbesondere auch die grundrechtlichen Aspekte zu beachten. Als Beispiel sei dies am Abkommen zwischen dem Schweizerischen

Bundesrat und der Regierung der Republik Ungarn über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität<sup>74</sup> dargestellt: Nach Art. 4 ff. tauschen sie Personalien über Personen, die an den unter den Vertrag fallenden Delikten beteiligt sind oder waren, samt Vorgehensweisen und Täterverbindungen aus. Gemäss Art. 3 erfolgen die Zusammenarbeit und der Vollzug nach Massgabe des nationalen Rechts der Vertragsparteien. Nach Art. 75a Abs. 1 IRSG<sup>75</sup> können die obersten *Polizeistellen* des Bundes und der Kantone Ersuchen gemäss Art. 63 (Rechtshilfe) in eigenem Namen stellen und solchen Ersuchen ausländischer Behörden entsprechen; ausgenommen sind nur die Anwendung prozessualen Zwangs, Auslieferung und Aktenherausgabe (Abs. 2).<sup>76</sup>

#### d) Grenzen polizeilicher Befugnisse

Die Grenzen polizeilicher Befugnisse in der Schengen bezogenen internationalen Amtshilfe liegen demnach zunächst bei den *Zwangsmassnahmen*, über die nur die Staatsanwaltschaft oder das Gericht entscheiden kann (Art. 43 ff. StPO<sup>77</sup>), wobei kantonale Regelungen vorbehalten bleiben (Art. 43 Abs. 2 StPO). Sollen die rechtsstaatsrelevanten *Verfahrensbedingungen der Rechtshilfe* durch vereinfachende internationale Amtshilferegulungen bzw. polizeiliche Rechtshilfe nicht bedeutungslos werden, sind darüber hinaus jedoch *weitere Schranken* für den amtshilfweise Informationsaustausch zu beachten, so der *Grundsatz der Spezialität*,<sup>78</sup> der Vorbehalt des *ordre public*<sup>79</sup> sowie der Schutz *auch der verfahrensrechtlichen Grundrechte*, teilweise konkretisiert durch das Datenschutzrecht (Art. 2 Abs. 3 und Art. 14 SIaG). Der Datenschutz ist EU-rechtlich in Art. 8 RB-vI und eingehend im RB über den Datenschutz<sup>80</sup>, schweizerischer-

<sup>74</sup> Vom 5. Februar 1999, SR 0.360.418.1.

<sup>75</sup> Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, SR 351.1).

<sup>76</sup> Zur nicht geklärten Bedeutung dieser Bestimmung BREITENMOSE/WEYENETH (FN 63), 160 f. In der Botschaft Änderung des IRSG vom 29. März 1995 (BBl 1995 III, 1) heisst es in Bezug auf Abs. 1: «Diese Bestimmung grenzt die polizeiliche Rechtshilfe von der übrigen Rechtshilfe ab und gehört als Grundregel in das Gesetz» (26). Das deutet darauf hin, dass polizeiliche Rechtshilfe alles umfasst, was keiner strafprozessualen Zwangsmassnahmen bedarf und weder Auslieferung noch Aktenherausgabe betrifft.

<sup>77</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0. LOBSIGER (FN 66), 5.

<sup>78</sup> BREITENMOSE/WEYENETH (FN 63), 168, 170; LOBSIGER (FN 66), 4.

<sup>79</sup> Ausdrücklich so in Art. 1a und Art. 2 IRSG; vgl. den weniger weitgehenden Vorbehalt in Erw. 9 und Art. 10 Ziff. 1 lit. a RB-vI. BREITENMOSE/WEYENETH (FN 63), 168, 170 f.; MOHLER (FN 32), Rz. 929, 980, 991 («Soering-Prinzip»), 989 m.w.H.

<sup>80</sup> Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, ABl. L 350 v. 30. Dezember 2008, 60 ff. Nach wie vor aber nicht verabschiedet sind der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung, KOM (2012) 11 endgültig [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:DE:PDF; zuletzt besucht: 27. Oktober 2013]) und der Vorschlag für die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten

<sup>67</sup> Vgl. BREITENMOSE, Schengen 2009 (FN 30), 28 (teilweise etwas anders); LOBSIGER (FN 66), 4.

<sup>68</sup> FN 55.

<sup>69</sup> Vgl. KUGELMANN (FN 17), Rz. 119 ff.

<sup>70</sup> Art. 3 Ziff. 3 RB-vI. Vgl. BREITENMOSE/WEYENETH (FN 63), 167 f.; LOBSIGER (FN 66), 10.

<sup>71</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.

<sup>71a</sup> Zum Disponibilitätsprinzip LOBSIGER (FN 66), 7 f.

<sup>72</sup> Vgl. BREITENMOSE, Schengen 2009 (FN 30), 55.

<sup>73</sup> Vgl. die kurzen Fristen für dringende Ersuchen in Art. 4 Ziff. 1 RB-vI.

seits in Art. 2 Abs. 3 und Art. 14 SlaG, sowie im Bundesgesetz über den Datenschutz<sup>81</sup> geregelt (vgl. dazu nachfolgend V.1.2b, 3 und 4).

Umgekehrt dürfen Staatsanwaltschaften die Verfahrensunterstützung durch die Polizei innerhalb des Schengen-Raumes (gegenüber binnenrechtlichen Regelungen) nicht von zusätzlichen Genehmigungen abhängig machen (Art. 3 Ziff. 3 2. Satz RB-vI).

### 1.3 Datenverbund

Es sprengte den Rahmen dieser Darstellung, im Einzelnen auf die für die Polizeizusammenarbeit der Schweiz mit der EU wichtigen Datenverbundsysteme einzugehen. Es handelt sich um deren fünf, nach Reichweite aufgezählt: Interpol, Europol, Schengen-Informationssystem (SIS) sowie das Visa-Informationssystem und Eurodac.<sup>81a</sup>

#### a) Interpol

Trotz SIS ist Interpol<sup>82</sup> keineswegs bedeutungslos für die Polizeizusammenarbeit in Europa<sup>83</sup>. Zunächst dienen die Interpol-Datenbanken der Suche nach ausgeschriebenen Personen oder Gegenständen und zum Vergleich biometrischer Daten von Personen, nach denen gefahndet wird, in den EU-Staaten, die (noch) nicht «Schengen-Staaten» sind.<sup>84</sup> Sodann sind die Interpol-Datenbanken auch für «Schengen-Staaten» unverzichtbar, um die Fahndung nach Personen oder Diebesgut über den Schengen-Raum hinaus auszudehnen. Interpol führt u.a. hoch modern konzipierte Datensysteme über Personendaten (*nominal database*: gefahndete und vermisste Personen), vermisste Reisedokumente, sexuelle Ausbeutung von Kindern (Opfer und Täter), Fingerabdrücke und DNA-Profile, Feuerwaffen, gestohlene Kunstwerke, gestohlene Motorfahrzeuge und Terrorismuspezifische Daten und gestohlene Verwaltungsakten.

Die rechtliche Grundlage für die Zusammenarbeit der Schweiz mit Interpol findet sich in Art. 350–354 StGB. Das Nationale Zentralbüro (NZB/NCB) des Bundesamtes für Polizei (fedpol) ist für die Verbindung zu Interpol zuständig und verantwortlich und koordiniert den Informationsaustausch mit den Polizeibehörden in der

Schweiz.<sup>85</sup> Verschiedene polizeilich und justiziell tätige Behörden in der Schweiz haben im Abrufverfahren direkten Zugriff auf Interpol-Datenbanken (Art. 4 der Interpol-Verordnung).

#### b) Europol

Europol<sup>86</sup> (vgl. vorstehend II. 1.2. c) hat als Aufgabe, die EU-MS bei der Bekämpfung der Schwerekriminalität (definierte Kriminalbereiche) zu unterstützen, sofern zwei oder mehr EU-MS oder assoziierte Staaten betroffen sind. Dazu hat es mit acht Staaten (darunter die Schweiz) operationelle Abkommen und mit neun Staaten strategische Abkommen (ohne Austausch von Personendaten und Einzelfallbearbeitung) abgeschlossen. Für diese Unterstützung führt Europol nicht nur verschiedene Datenbanken, sondern betreibt auch Arbeitsplattformen mit den an seinen Sitz entsandten Polizeiverbindungsbeamten (nachstehend III. 2.4, 2.5 b); umgekehrt können Verbindungsbeamte zu einzelnen Mitgliedsländern entsandt werden. Europol kann zusammen mit den in Einzelfällen interessierten Mitgliedstaaten gemeinsame Ermittlungsteams bilden (nachstehend III. 2.4), die auch in diesen Mitgliedsländern arbeiten können, ohne aber über Befugnisse zu polizeilichen Zwangsmassnahmen zu verfügen. Rechtliche Grundlagen für die Zusammenarbeit der Schweiz mit Europol sind Art. 355a und 355b StGB sowie das Europolabkommen<sup>87</sup>. Der Austausch von Verbindungsbeamten mit der Schweiz ist geregelt (Art. 14 f.), ebenso die Möglichkeit gemeinsamer Ermittlungsgruppen.<sup>88</sup> Der Datenaustausch ist strikte normiert. Interessant ist besonders, dass in Art. 10 des Europol-Abkommens das sog. «4×4»-Schema für die Prüfung der Verlässlichkeit von Informationsquellen und -inhalten Eingang gefunden hat. Der Informationsaustausch zwischen der Schweiz und Europol wird schweizerischerseits ausschliesslich durch das Bundesamt für Polizei vorgenommen.

#### c) Schengen Informationssystem (SIS)

Das Schengen Informationssystem ist der elektronische Kernteil des Schengen-Besitzstandes, ursprünglich mit dem Schengen Durchführungübereinkommen<sup>89</sup> (Art. 92–119) eingeführt<sup>90</sup> und ab März 1995 in Betrieb.

oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (KOM [2012] 10 endgültig [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0010:FIN:DE:PDF>]; zuletzt besucht: 27. Oktober 2013]).

<sup>81</sup> Vom 19. Juni 1992, SR 235.1.

<sup>81a</sup> Nähereres dazu bei LOBSIGER (FN 66), 5 ff.

<sup>82</sup> Interpol ist eine Organisation des internationalen (eigentlich Privat-) Rechts, von der UNO als internationale Organisation anerkannt. Mitglieder sind die Regierungen von derzeit 190 Ländern, es handelt sich also um eine *intergouvernementale Organisation*. Vgl. dazu MOHLER (FN 32), Rz. 1041 ff. Sitz des Generalsekretariates ist Lyon in Frankreich (<http://www.interpol.int/en>; zuletzt besucht: 23. Oktober 2013).

<sup>83</sup> Vgl. den Durchführungsbeschluss der Kommission vom 26. Februar 2013 über das SIRENE-Handbuch und andere Durchführungsbestimmungen für das Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 71 v. 14. März 2013, 1 ff., Erw. 4, Ziff. 1.8 ff., wobei innerhalb des Schengen-Raumes SIS II-Ausschreibungen vor Interpol-Daten über Ausschreibungen Vorrang haben (Ziff. 1.8.1).

<sup>84</sup> Vgl. FN 58.

<sup>85</sup> Vgl. Verordnung über das Nationale Zentralbüro Interpol Bern (Interpol-Verordnung) vom 21. Juni 2013, SR 366.1.

<sup>86</sup> EU-Rechtsgrundlage: FN 53; Sitz in Den Haag, NL.

<sup>87</sup> FN 54; dazu der Briefwechsel vom 7. März 2006/22. November 2007 über die Ausweitung der unter das Abkommen fallenden Kriminalbereiche, SR 0.362.21; vgl. auch MOHLER (FN 32), Rz. 1048 ff.

<sup>88</sup> Botschaft über das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt v. 26. Januar 2005, BBl 2006, 983 ff., 1000. Seit dem 29. Juni 2012 ist auch der Nachrichtendienst des Bundes (NDB), bzw. sind «die Verwaltungseinheiten des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB), die mit den Aufgaben des ehemaligen Dienstes für Analyse und Prävention (DAP) betraut sind», befugt, über fedpol Europoldaten abzufragen (Briefwechsel vom 27. April und 29. Juni 2011 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Europol betreffend die Änderung von Anhang II des Abkommens vom 24. September 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt, AS 2012 407).

<sup>89</sup> FN 55.

<sup>90</sup> Vgl. MOHLER (FN 33), 42.



Aus Kapazitäts- und Qualitätsgründen erwies sich bald eine zweite Generation als unverzichtbar, aber auch als sehr anforderungsreich und teuer. Zunächst war die Inbetriebnahme auf 2007/2008 vorgesehen, was sich jedoch als unmöglich herausstellte. Daher wurde zunächst eine Kapazitätserweiterung mit einer Übergangslösung *SISone4all* in Betrieb genommen, die den neuen Mitgliedstaaten und der Schweiz an diesem Fahndungssystem teilzunehmen erlaubte; in der Schweiz erfolgte die Inbetriebnahme am 14. August 2008<sup>91</sup>, also noch vor dem Beginn der Umsetzung des SAA am 12. Dezember 2008. SIS II wurde nun am 9. April 2013 operationell.<sup>92</sup>

Die Kategorien von im SIS II gespeicherten und bearbeiteten Daten sind in Art. 20 ff. des Beschlusses 2007/533/JI des Rates vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II)<sup>93</sup> festgeschrieben. Es sind dies Personendaten, einschliesslich biometrische Daten<sup>94</sup>, die mit andern Ausschreibungen verknüpft werden können (was neu ist), Ausschreibungsziele und Beurteilungen (Art. 36) sowie Sachfahndungsdaten (Motorfahrzeuge, Feuerwaffen, gestohlene Blanko- und Identitäts-Dokumente u.dgl. sowie Banknoten und Wertpapiere). Das SIS II ist, wie alle andern, ein *hit/no hit*-Verfahren. Es beruht auf einem Zentralsystem (C-SIS) verbunden in jedem Land mit einer korrespondierenden nationalen Datenbank (N-SIS, nationale Kopie der in der EU enthaltenen Datensätze<sup>95</sup>). Der Zugriff in der Schweiz erfolgt über das RIPOL<sup>96</sup> und das ZEMIS<sup>97</sup>, dadurch liefern die Abfragen im RIPOL-Sys-

tem auch die entsprechenden Informationen (gegebenfalls: *hit*) des SIS-II-Datenbestandes.<sup>98</sup>

#### d) Visa-Informationssystem und Eurodac

Zu den Datenverbundsystemen gehören auch das *Visa-Informationssystem*<sup>99</sup> und die *Eurodac*-Datenbank (Fingerabdruckdatei)<sup>100</sup>, die dem übergeordneten Schutz der Aussengrenzen bzw. der Bekämpfung der illegalen Migration dienen.

## 2. Grenzüberschreitende operationelle Zusammenarbeitsformen

Auch hier muss auf Einzelheiten verzichtet werden.

### 2.1 Grenzüberschreitende Nacheile<sup>101</sup>

Art. 41 SDÜ erlaubt die grenzüberschreitende Nacheile den «Beamten einer Vertragspartei, die in ihrem Land eine Person verfolgen, die auf frischer Tat bei der Begehung von oder der Teilnahme an einer Straftat nach Absatz 4<sup>102</sup> betroffen wird», ohne Zustimmung der andern Vertragspartei, «wenn die zuständigen Behörden der andern Vertragspartei wegen der besonderen Dringlichkeit der Angelegenheit nicht zuvor mit einem [...] vorgesehenen Kommunikationsmittel unterrichtet werden konnten oder nicht rechtzeitig zur Stelle sind, um die Verfolgung zu übernehmen». Die Vertragsparteien können in einer Erklärung festlegen, ob sie die Nacheile in Raum und Zeit begrenzen oder nicht. Ein Festhalterrecht der nacheilenden Polizeiangehörigen besteht nur, wenn der Abbruch der Nacheile nicht verlangt wird, bis die örtlich zuständigen Beamten an Ort die weiteren Amtshandlungen übernehmen.<sup>103</sup> Die Nacheile ist nur in Uniform oder mit anderer Kennzeichnung und in angeschriebenen Fahrzeugen erlaubt (Art. 41 Abs. 5 lit. d).

<sup>91</sup> Vgl. Medienmitteilung des Bundesamtes für Polizei vom 11. August 2008 ([http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2008/ref\\_2008-08-110.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2008/ref_2008-08-110.html), zuletzt besucht: 12. Oktober 2013).

<sup>92</sup> Medienmitteilung des Bundesrates v. 8. März 2013 (<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-03-081.html>; zuletzt besucht: 12. Oktober 2013).

<sup>93</sup> ABl. L 205 v. 7. August 2007, 63 ff.

<sup>94</sup> Die Erfassung biometrischer Daten in der SIS II-Datenbank steht im Zusammenhang mit der Forderung der USA zur Übermittlung entsprechender Informationen von Fluggästen (*Passenger Name Records, PNR*) nach den USA, festgelegt in der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (ABl. L 385 v. 29. Dezember 2004, 1), Weiterentwicklung für die Schweiz siehe Notenaustausch SR 0.362.380.021. Vgl. auch KUGELMANN (FN 17), Rz. 126. Die Schweiz hat mit den USA ein entsprechendes Abkommen betr. Übermittlung biometrischer Daten (online-Abfrage der USA im *hit/no hit* Verfahren), Visa Waiver Programme, abgeschlossen (Medienmitteilung v. 13. Dezember 2012, <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2012/2012-12-13.html>, zuletzt besucht: 11. Oktober 2013).

<sup>95</sup> Vgl. Art. 16 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI), SR 361; Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung), SR 362.0.

<sup>96</sup> Art. 15 BPI (FN 95); Verordnung vom 15. Oktober 2008 über das automatisierte Polizeifahndungssystem (RIPOL-Verordnung), SR 361.0.

<sup>97</sup> Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA), SR 142.51; Verordnung vom 12. April 2006 über das Zentrale Migrationsinformationssystem (ZEMIS-Verordnung), SR 142.513.

<sup>98</sup> Art. 4 Abs. 5 N-SIS-Vo (FN 95).

<sup>99</sup> Bundesbeschluss vom 11. Dezember 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung und des Beschlusses über das Visa-Informationssystem (VIS), (Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands), BBl 2009, 8823; Verordnung vom 6. Juli 2011 über das zentrale *Visa-Informationssystem* (Visa-Informationssystem-Verordnung, VISV), SR 142.512; vgl. ferner die Notenaustausche unter den SR-Nummern 0.362.380.012, 020. 027, 031, 036, 038, 039, 0.51. 052, 054.

<sup>100</sup> Die neuen Regelungen, als «Dublin III» bezeichnet, betr. Bestimmung des zuständigen MS für die Behandlung eines Antrages auf internationalen Schutz (Vo [EU] 604/2013 des europäischen Parlamentes und des Rates v. 26. Juni 2013, ABl. L 180 v. 29. Juni 2013, 31) und der Eurodac-Verordnung (Vo [EU] 603/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 26. Juni 2013, ABl. L 180 v. 26. Juni 2013, ABl. L 180, 1) bedeuten eine Weiterentwicklung des Dublin-Besitzstands und waren bis 15. November 2013 in der Schweiz im Vernehmlassungsverfahren (<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pdependent.html#EJPD>; zuletzt besucht am 11. Oktober 2013).

<sup>101</sup> Vgl. BREITENMOSER (FN 30), 46 f.; MOHLER (FN 32), Rz. 1037 ff.; vgl. auch DERS., Offene Fragen (FN 50), 261 f.

<sup>102</sup> Abschliessender Katalog schwerer Straftaten.

<sup>103</sup> Eine – auch in historischer Sicht – bemerkenswerte und erfolgreiche Umsetzung dieser Regelung war die Nacheile und Festnahme durch eine Patrouille der deutschen Bundespolizei des wegen eines Mordes an seiner Sozialtherapeutin in Genf gesuchten Fabrice A. am 15. September 2013 in der polnischen Ortschaft Kolbaskowo.

## 2.2 Grenzüberschreitende Observation<sup>104</sup>

Ebenso ermöglicht Art. 40 SDÜ die grenzüberschreitende Observation, für die grundsätzlich vorgängig ein Rechtshilfeersuchen erforderlich ist. Zulässig ist sie ebenso nur bei der Verfolgung von Verdächtigen bestimmter Delikte (Abs. 7). In dringlichen Fällen ist eine grenzüberschreitende Observation auch ohne vorherige Zustimmung erlaubt, wobei die Formalitäten unverzüglich nachzuholen sind. Unmittelbare Verbindungsaufnahme mit dem «Empfangsstaat» ist selbstverständlich (Abs. 2 lit. a).

## 2.3 Kontrollierte Lieferung

### a) Nach Schengen-Recht<sup>105</sup>

Ursprünglich erlaubte Art. 73 SDÜ grenzüberschreitende kontrollierte Lieferungen nur bei der Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität. Durch das EU-Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 29. Mai 2000<sup>106</sup>, Art. 12, wurde die Erlaubnis grenzüberschreitender Lieferungen für alle auslieferungsfähigen Straftaten zur Rechtspflicht.<sup>107</sup> Zu beachten ist, dass diese Form der internationalen Kooperation rechtlich insofern anspruchsvoll ist, als es zweier Bewilligungen bedarf: erstens für die grenzüberschreitende Operation an sich, zweitens dafür, dass die Verdächtigen nicht festgenommen und illegale Waren nicht beschlagnahmt werden (Legalitätsprinzip, Ausschluss einer Begünstigung oder einer Unterlassung der Opferhilfe).

### b) Betrugsbekämpfungsabkommen

Im Titel II, Rechtshilfe, des Betrugsbekämpfungsabkommens<sup>108</sup> werden die Vertragsparteien im general-klauselartigen Art. 33 verpflichtet, auf Ersuchen anderer Vertragsparteien kontrollierte Lieferungen in Bezug auf auslieferungsfähige Straftaten zu genehmigen.

## 2.4 Gemeinsame Ermittlungen

Die Schweiz sieht nach dem Schengen-Besitzstand die Einrichtung von oder die Beteiligung an gemeinsamen Ermittlungsgruppen nicht vor. Der Rahmenbeschluss vom 13. Juni 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen<sup>109</sup> gehört nicht zu den gemäss SAA zu übernehmenden Rechtsakten, obwohl er die EU-MS nur dazu einlädt, zwischen «zwei oder mehr Mitgliedstaaten für einen bestimmten Zweck und einen begrenzten Zeitraum, der im gegenseitigen Einvernehmen verlängert werden kann, eine gemeinsame Ermittlungsgruppe zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen in einem oder mehreren der an der Gruppe beteiligten Mitgliedstaaten bilden» (Art. 1). Weiteres dazu in IV. 1.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob sich unter dem Gesichtspunkt der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verfügbarkeit nicht dennoch eine Pflicht auch zur Mitwirkung in gemischten Ermittlungsgruppen ergibt, da solche nach schweizerischem Recht bei Notwendigkeit üblich sind.

Anders sieht das Abkommen zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt<sup>110</sup> gemeinsame Ermittlungen mindestens in der Form der Unterstützung durch Europolmitarbeiter (bzw. Verbindungsleute anderer Staaten) explizit vor (Art. 4).<sup>111</sup>

## 2.5 Personelle Unterstützung und Zusammenarbeit

### a) Gegenseitige Hilfeleistung

Nach Art. 39 SDÜ verpflichten sich die Vertragsparteien, dass ihre Polizeidienste sich untereinander nach Massgabe des nationalen Rechts und ihrer jeweiligen Zuständigkeit im Interesse der vorbeugenden Bekämpfung und der Aufklärung von strafbaren Handlungen Hilfe leisten. Zusätzliche Verträge v.a. von Nachbarstaaten sehen daher auch gemeinsame Patrouillen im Grenzgebiet oder anderweitige personelle Unterstützung des Nachbarn vor (vgl. betr. Regelungen mit den Nachbarstaaten der Schweiz nachfolgend unter IV.).

### b) Austausch von Verbindungsbeamten

Art. 47 SDÜ sieht die befristete oder unbefristete Entsendung von *Verbindungsbeamten* eines Schengen-MS in einen andern vor. Es muss sich nicht um einen gegenseitigen Austausch handeln. Ergänzend hat die EU zwei Rechtsakte über die Inanspruchnahme von Verbindungsbeamten, die von Schengen-Mitgliedstaaten entsandt worden sind<sup>112</sup>, erlassen, um deren Wirkung zu sichern bzw. um Doppelspurigkeiten mit den Verbindungsbeamten der und zur Europol zu vermeiden. In einer Verordnung des Rates separat geregelt ist das *Netz von Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen*<sup>113</sup>; die Änderung dieser Verordnung<sup>114</sup>, die im Zusammenhang

<sup>110</sup> FN 54.

<sup>111</sup> Botschaft über das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt vom 26. Januar 2005, BBl 2005, 983 ff., 989, 1000.

<sup>112</sup> Beschluss 2003/170/JI des Rates vom 27. Februar 2003 über die gemeinsame Inanspruchnahme von Verbindungsbeamten, die von den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten entsandt sind, ABl. L 67 v. 12. März 2003, 27 ff. Die Schweiz hat derzeit Polizeiattachés (Polizei-Verbindungsbeamte) in folgenden EU-Staaten akkreditiert (teilweise mehrfache Seitenakkreditierungen): Italien, Kroatien, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn; umgekehrt sind Polizei- und Zollattachés folgender EU-MS in der Schweiz akkreditiert: Belgien, Bulgarien, Frankreich, Italien, Niederlande, Rumänien und Spanien (Quelle: Mitteilung von fedpol).

<sup>113</sup> Verordnung (EG) Nr. 377/2004 des Rates vom 19. Februar 2004 zur Schaffung eines Netzes von Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen, ABl. L 64 vom 2. März 2004 (von der Schweiz nach Art. 2 Abs. 2 des SAA, aufgeführt in Anhang B, zu übernehmen).

<sup>114</sup> Verordnung (EU) 493/2011 des europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 377/2004 des Rates zur Schaffung eines Netzes von Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen, ABl. L 141 vom 27. Mai 2011, 13 ff. und Beschluss 2006/560/JI des Rates vom 24. Juli 2006

<sup>104</sup> BREITENMOSERR, Schengen 2009 (FN 30), 44 ff. m.w.H.; MOHLER (FN 32), Rz. 1030 ff.

<sup>105</sup> MOHLER (FN 32), Rz. 1035 f.

<sup>106</sup> ABl. C 197 v. 12. Juli 2000, 1. Nicht zu verwechseln mit dem Europäischen Übereinkommen (des Europarates) über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959, SR 0.351.1.

<sup>107</sup> Vgl. MOKROS (FN 46), Kap. O, Rz. 380.

<sup>108</sup> FN 35.

<sup>109</sup> ABl. L 162 v. 20. Juni 2002, 1.

mit dem Betrieb der FRONTEX-Agentur und des webgestützten Informations- und Koordinierungsnetzes für die Migrationsbehörden der Mitgliedstaaten (ICONet) steht, stellt eine verpflichtende Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes dar.<sup>115</sup>

Der Austausch von *Verbindungsbeamten mit Europol* ist im Europol-Abkommen<sup>116</sup> detailliert geregelt (Art. 14 f.).

#### c) FRONTEX

Die Schweiz unterstützt die Anstrengungen zum *Schutz der Aussengrenzen gegen die illegale Migration* mit Grenzschutzbeamten. Dafür wurden in Art. 92 Zollgesetz<sup>117</sup> zwei Absätze als Gesetzesgrundlage eingefügt. Die schweizerische «FRONTEX-Verordnung»<sup>118</sup> regelt die Einzelheiten. Zu erwähnen ist, dass zu den Verpflichtungen auch das Mitwirken beim Zusammenstellen von Soforteinsatzteams gemäss der sog. «RABIT»-Verordnung<sup>119</sup> gehört. Demzufolge wurden und werden Schweizer Grenzschutzangehörige zu gemeinsamen Einsätzen an kritischen Abschnitten der Schengen-Aussengrenzen detachiert.

#### d) FRONTEX-Agentur und Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht<sup>120</sup>

aa) Die Schweiz beteiligt sich an der FRONTEX-Agentur<sup>121</sup> durch finanzielle und personelle Mitwirkung an deren Betrieb.<sup>122</sup> Sie hat im Verwaltungsrat der Agentur zusammen mit dem Fürstentum Liechtenstein einen Sitz und ein genau definiertes Stimmrecht.<sup>123</sup>

zur Änderung des Beschlusses 2003/170/JI über die gemeinsame Inanspruchnahme von Verbindungsbeamten, die von den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten entsandt sind (nicht explizit als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes bezeichnet).

<sup>115</sup> Erw. 16 der Verordnung (EU) 493/2011.

<sup>116</sup> FN 54.

<sup>117</sup> Vom 18. März 2005, SR 631.0.

<sup>118</sup> Verordnung vom 26. August 2009 über die operative Zusammenarbeit mit den anderen Schengen-Staaten zum Schutz der Aussengrenzen des Schengen-Raums (VZAG), SR 631.062.

<sup>119</sup> Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Juli 2007 über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten, ABl. L 199 v. 31. Juli 2007, 30 (RABIT = *Rapid Border Intervention Teams*).

<sup>120</sup> Weiteres zu den EU-Agenturen nachstehend in V. 1.

<sup>121</sup> Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 349 vom 25. November 2004, 1; geändert durch Verordnung (EG) Nr. 863/2007, ABl. L 199 vom 31. Juli 2007, 30.

<sup>122</sup> Die FRONTEX-Verordnung (FN 121) wurde am gleichen Tag vom Rat verabschiedet und der Schweiz notifiziert, an dem auch das SAA unterzeichnet worden ist. BB vom 3. Oktober 2008 über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung zur Errichtung von FRONTEX und der RABIT-Verordnung (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes), BBl 2009, 4583.

<sup>123</sup> Art. 1 der Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein einerseits sowie der Europäischen Gemeinschaft andererseits zur Festlegung der

Anzumerken ist, dass damit die *Anerkennung der Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften* in den in Art. 19 Abs. 2 und 4 der FRONTEX-Verordnung verankerten Fällen verbunden ist.<sup>124</sup>

#### bb) Agentur für IT-Grosssysteme

Die IT-Grosssysteme SIS II, das Visa-Informationssystem VIS und Eurodac sollen von einer *IT-Agentur*<sup>125</sup> betrieben und unterhalten werden. Die Verordnung stellt für die Schweiz eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes dar (Erw. 36 der Verordnung), sodass sie sich an den Kosten für den Betrieb zu beteiligen haben wird. Die Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung der Übernahme der Verordnung über die Errichtung der IT-Agentur<sup>126</sup> wurde vom Parlament nicht aus grundsätzlichen Erwägungen, sondern hauptsächlich wegen der noch unklaren Stimmrechtsregelung an den Bundesrat zurückgewiesen.<sup>127</sup>

## IV. Justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit mit den Nachbar-EU-MS-Staaten (Exkurs)

Mehr der Vollständigkeit halber seien in einem kurzen Exkurs die Verträge über polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit mit den Nachbarstaaten, die zusammen ja einen erheblichen Anteil des EU-Raumes der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts ausmachen, erwähnt.<sup>127a</sup> Dabei wird deutlich, dass der Schengen-Besitzstand nicht den alleingültigen Massstab für diese Zusammenarbeitsformen darstellt, sondern eher einen Mindeststandard.

Modalitäten der Beteiligung dieser Staaten an der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 30. September 2009, SR 0.362.313. Weiteres siehe nachfolgend V. 1.3.

<sup>124</sup> BB (FN 122), Art. 2 lit. c. SAURER (FN 34), 425.

<sup>125</sup> Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. Oktober 2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. L 286 v. 1. November 2011, 1 ff.

<sup>126</sup> Botschaft zur Genehmigung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen (Weiterentwicklung des Schengen- und des Dublin/Eurodac-Besitzstandes) v. 23. Mai 2012 (BBl 2012 5875).

<sup>127</sup> AB 2102 N 1272, AB 2012, S. 1155. Weiteres dazu nachfolgend in V. 1.4.

<sup>127a</sup> Vgl. MARCO GAMMA, *Völkerrechtliche Grundlagen der internationalen Polizeizusammenarbeit* anlässlich der EURO 2008, *Sicherheit & Recht* 3/2008, 136 ff.



## 1. Schweizerisch-deutscher Polizeivertrag<sup>128</sup>

Der Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die grenzüberschreitende polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit ermöglicht die weitest gehende Zusammenarbeit von zwei Staaten im Polizeibereich und galt europaweit lange als Modell, dem ein neuer Geist zugrunde lag. So stipuliert er u.a. eine gemeinsame Sicherheitsanalyse mit (mindestens einmal jährlich) ausgetauschten Lagebildern (Art. 2), ermöglicht – auch wenn der Verkehr grundsätzlich über die beiden Zentralstellen (für die Schweiz: fedpol) geht – die direkte Zusammenarbeit der involvierten Polizeidienste (Art. 4 Abs. 2 und 3), die direkte polizeiliche Hilfe bei Gefahr im Verzug (Art. 10), die spontane Informationsübermittlung (Art. 11), gemeinsame Aus- und Fortbildungsveranstaltungen (Art. 13), die Observation zur Strafverfolgung und -vollstreckung mit Bewilligung im ganzen Hoheitsgebiet des Nachbarn, ohne Bewilligung während längstens fünf Stunden (Art. 14), die Observation zur Verhinderung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (Art. 15, gleiche Bedingungen wie in Art. 14), die grenzüberschreitende Nacheile auf dem ganzen Hoheitsgebiet des andern Staates mit Festhalterrecht (Art. 16), grenzüberschreitende verdeckte Ermittlungen zur Aufklärung von Straftaten (Art. 17) und zur Verhinderung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (Art. 18), kontrollierte Lieferungen (Art. 19), grenzüberschreitende Fahndungsaktionen (Art. 20), den Austausch von Beamten ohne (Art. 20) und mit hoheitlichen Befugnissen (Art. 21), die Verwendung von Wasser- und Luftfahrzeugen bei grenzüberschreitender Observation und Nacheile (Art. 25), sowie die Hilfeleistung bei Grossereignissen<sup>129</sup>, Katastrophen und schweren Unglücksfällen (Art. 24). Geregelt wurde auch (zum ersten Mal in einem Staatsvertrag), dass bei Dringlichkeit einer grenzüberschreitenden Observation zwei kantonale Polizeikommandi (BS und SH) für die ganze Schweiz die nötigen Bewilligungen erteilen können (Art. 14 Abs. 2).

## 2. Vertrag zwischen der Schweiz, Österreich und Liechtenstein<sup>130</sup>

Der Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden ist nahezu, aber nicht genau gleich wie derjenige mit Deutschland

<sup>128</sup> Vom 27. April 1999, SR 0.360.136.1; in Kraft seit: 1. März 2002. Vgl. MARKUS H.F. MOHLER, Schweizerisch-deutscher Polizeivertrag, Handbuch und Checkliste mit Erläuterungen für die Polizeiführung (2 Bände), in: Bundesamt für Polizei/Schweizerisches Grenzschutzkorps/Kantonspolizei Basel-Stadt/KKPKS (Hrsg.), Basel 2001; DERS. (FN 32), Rz. 1088 ff.

<sup>129</sup> Anlässlich des «Gipfels von Evian» (1.–3. Juni 2003) ersuchte die Schweiz – nach langem, öffentlich ausgetragenem Hin und Her zwischen Bundesrat und KKJPD – Deutschland um die Entsendung von 1'500 Polizeiangehörigern für Genf. Entsandt wurden 700.

<sup>130</sup> Vom 27. April 1999, SR 0.360.163.1, in Kraft seit 1. Juli 2001. Vgl. MOHLER (FN 32), Rz. 1092 ff.

konzipiert, auch wenn er systematisch nicht identisch aufgebaut ist. Die zuständigen Polizeikommandi für dringliche Ersuchen sind hier SG und GR.

## 3. Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich<sup>131</sup>

Ein erstes (sehr unbefriedigendes) Abkommen mit Frankreich wurde bereits am 11. Mai 1998 abgeschlossen und durch das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Justiz-, Polizei- und Zollsachen von 2007 «annuliert und ersetzt» (Art. 58 Ziff. 4). Ungeachtet dessen besteht das Zusatzprotokoll zur Errichtung von Kooperationszentren (*centres de coopération policière et douanière, CCPD*), das sich auf den Vertrag von 1998 stützt, weiter. Anders als die Abkommen mit Deutschland ist das geltende mit Frankreich nach der Unterzeichnung des SAA abgeschlossen worden und auch nach dem vollständigen Vollzug des SAA in Kraft getreten.<sup>132</sup>

Entsprechend der gänzlich anderen Staatsstruktur Frankreichs ergibt sich bezüglich der zuständigen Behörden eine Asymmetrie (Art. 1).

Nach den allgemeinen Bestimmungen über Zweck und gemeinsame Sicherheitsinteressen folgen jene über die Zusammenarbeit mit und ohne Ersuchen, was den Informationsaustausch betrifft (Art. 8–11).

Grenzüberschreitende Observation (Art. 12) im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens eine Person betreffend, die wegen einer «Straftat verdächtigt wird, welche im ersuchten Staat mit Freiheitsentzug von mindestens einem Jahr bestraft wird», ist auch ohne Bewilligung während längstens zwölf Stunden ohne räumliche Begrenzung möglich. Indessen enthält das Abkommen keine Regelungen über Observationen zur Verhinderung einer schweren Straftat, über kontrollierte Lieferungen und verdeckte Ermittlungen (keine Rechtsgrundlage in Frankreich<sup>133</sup>). Art. 16 regelt sodann ausführlich die Hilfeleistung bei Grossereignissen, Katastrophen und schweren Unglücksfällen, wozu auch die personelle Unterstützung zählt.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> Vom 9. Oktober 2007, SR 0.360.349.1, in Kraft seit 19. Dezember 2008. Vgl. MOHLER (FN 32), Rz. 1095 ff.

<sup>132</sup> In Bezug auf die eine grenzüberschreitende Nacheile erlaubenden Delikte besteht eine Differenz zu Art. 41 SDÜ, der im Gegensatz zum enger gefassten Anhang 2 des Abkommens mit Frankreich alle auslieferungsfähigen Delikte umfasst. Damit wird der Minimalstandard des SDÜ unterschritten.

<sup>133</sup> Botschaft zum Abkommen mit der Regierung der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Justiz-, Polizei- und Zollsachen vom 7. Dezember 2007, BBl 2008, 247, 252.

<sup>134</sup> Vorwegnahme anlässlich des «Gipfels von Evian» (1.–3. Juni 2003) mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über die Zusammenarbeit zwischen den beiden Staaten anlässlich des Gipfels von Evian vom 8. April 2003, SR 0.360.349.2, gleichentags vorläufig in Kraft getreten. Das führte dazu, dass Angehörige der *Gendarmerie française*, Teil der Armee, in Genf polizeilichen Ordnungsdienst leistete, was Truppen der Schweizer Armee nur als Aktivdienst erlaubt ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung [Militärgesetz, MG, SR

#### 4. Abkommen zwischen der Schweiz und Italien<sup>135</sup>

Weit weniger Kooperation erlaubt das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Zusammenarbeit der Polizei- und Zollbehörden von 1998 mit Italien. Im Grunde handelt es sich um einen Vorvertrag zur Errichtung von Verbindungsbüros im Grenzraum mit beschränkten Befugnissen des Informationsaustausches. So folgte am 17. September 2002 das Protokoll zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Errichtung gemeinsamer Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit.<sup>136</sup> Von grösserer Bedeutung war und ist der Vertrag zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und zur Erleichterung seiner Anwendung.<sup>137</sup> Hinzugekommen ist, gestützt auf den Vertrag von 1998 das Durchführungsabkommen zwischen der Schweiz und Italien über kontrollierte grenzüberschreitende Lieferungen,<sup>138</sup> allerdings ist es auf den Betäubungsmittelbereich begrenzt, sodass es für die Bekämpfung des Menschenhandels und der Schleuserkriminalität nicht taugt.

Am 14. Oktober 2013 wurde ein neues Abkommen mit Italien über die polizeiliche Zusammenarbeit unterzeichnet, das denjenigen mit den andern Nachbarstaaten ähnlich sein soll.<sup>139</sup>

### V. Offene Fragen und «Baustellen»

#### 1. Rechtliche Dynamik

Wie erwähnt, stellt die EU eine dynamische Rechtskonstruktion dar, die u.a. von einer fortwährenden EU-internen Kompetenzattraktion an die supranationalen EU-Organe geprägt ist.

##### 1.1 Zu den Agenturen im Allgemeinen

Ebenso wurden und werden vorbestandene europäische, mehr oder weniger informelle Netzwerke, an denen die Schweiz als gleichberechtigtes Mitglied beteiligt war, in Agenturen nach EU-Recht umgewandelt<sup>140</sup>, was den Ausschluss der Schweiz zumindest als gleichberechtigtes Mitglied in diesen Gremien nach sich zog.

510.10]), der dafür nicht angeordnet worden ist, und somit schweizerische Truppen auch nicht dafür eingesetzt worden sind.

<sup>135</sup> Vom 10. September 1998, SR 0.360.454.1, in Kraft seit 20. April 1999. Vgl. MOHLER (FN 32), Rz. 1103 ff.

<sup>136</sup> SR 0.360.454.11.

<sup>137</sup> Vom 10. September 1998, SR 0.351.945.41, in Kraft getreten am 1. Juni 2003. Vgl. MOHLER (FN 32), Rz. 1106.

<sup>138</sup> Vom 17. November 2009, SR 0.360.454.12, gleichentags in Kraft getreten.

<sup>139</sup> Medienmitteilung des EJPD vom 14. Oktober 2014 (<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=50592>; zuletzt besucht: 14. Oktober 2014).

<sup>140</sup> Z.B. die Joint Aviation Authorities (JAA) wurden zur European Aviation Safety Agency (EASA).

Rechtsgrundlagen für die Bildung von Agenturen<sup>141</sup>, ihre Aufgabenbereiche und Kompetenzen, fehlen in den Verträgen von Lissabon (EUV und AEUV) weitestgehend.<sup>142</sup> Art. 298 Abs. 1 AEUV erwähnt in einer materiell-rechtlichen Leerformel, die «Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union» stützten sich «auf eine offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung».<sup>143</sup>

Errichtet werden Agenturen in der Regel durch eine Verordnung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren;<sup>144</sup> unterschieden werden Agenturen nach uneinheitlichen Kriterien in *Exekutivagenturen*, die der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen dienen,<sup>145</sup> und *Regulierungsagenturen*, die rechtliche-technische oder wissenschaftlich-beratende Aufgaben wahrnehmen<sup>146</sup>. Unterschieden wird aber auch noch nach der vormaligen Dreisäulen-Struktur (vorstehend I.1) in EU-Agenturen (ehemals erste Säule), Agenturen für die Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP-Agenturen, ehemals zweite Säule) und Agenturen für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit (PJZ-Agenturen, ehemals dritte Säule).<sup>147</sup>

#### 1.2 Auswirkungen

##### a) Rechtsetzung

Dadurch, dass Regulierungs-Agenturen (mitunter aber auch als Exekutiv-Agenturen bezeichnet) gewisse Rechtsetzungsbefugnisse haben, werden das ordentliche ebenso wie das besondere Rechtsetzungsverfahren beeinträchtigt, was auf die Rechtsübernahme von Sekundärrecht durch die Schweiz ohne deren Beteiligung beim *decision shaping* durch eine Brückenwirkung Rechtsfolgen haben kann.<sup>148</sup> So kommen der EASA nach schweizerischem Rechtsverständnis durchaus polizeirechtliche Befugnisse zu, sowohl rechtssetzender wie

<sup>141</sup> Selbst was eine Agentur nach Europäischem Recht ist, bleibt unklar; vgl. CHRISTA TOBLER, EU-Agenturen (und die Schweiz), Referat v. 12. Juni 2012 beim Bundesamt für Justiz ([https://ius.unibas.ch/uploads/publics/40162/Agenturen\\_Juni2012.ppt.pdf](https://ius.unibas.ch/uploads/publics/40162/Agenturen_Juni2012.ppt.pdf); zuletzt besucht am 29. Oktober 2013), Bild 6.

<sup>142</sup> Der Terminus Agentur erscheint in den Lissabonner Verträgen nur im Zusammenhang mit der Europäischen Verteidigungsagentur (Art. 42 ff. EUV), der Niederlassungsfreiheit privater Agenturen und Zweigniederlassungen (Art. 49 ff. AEUV) sowie der Zuständigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Union über Anstellungsverhältnisse (Art. 1 der Satzungen für das Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union des Protokolls über die Satzung der Gerichtshöfe (ABl. C 83 v. 30. März 2010, 226); ferner werden, nicht unter der Bezeichnung Agentur, im Primärrecht Eurojust (Art. 85 AEUV) und Europol (Art. 88) AEUV im Sinne einer EU-Agentur erwähnt.

<sup>143</sup> Vgl. SAURER (FN 34), 417; CHRISTA TOBLER, Zur Beteiligung der Schweiz an der Europäischen IT-Agentur, Jusletter 1. Oktober 2012, Rz. 6.

<sup>144</sup> TOBLER (FN 141), Bild 14; DIES. (FN 143), Rz. 23.

<sup>145</sup> Gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Status der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beteiligt werden, ABl. L 11 v. 16. Januar 2003, 1 ff.; TOBLER (FN 143), Rz. 11.

<sup>146</sup> Vgl. SAURER (FN 34), 417 f. mit einer noch feineren Unterscheidung; TOBLER (FN 141), Bild 18. DIES. (FN 143), Rz. 12, 33 ff. Vgl. auch Agenturber. (FN 34), 35 f.

<sup>147</sup> Agenturber. (FN 34), 34.

<sup>148</sup> Vgl. TOBLER (FN 141), Bild 31.

rechtsanwendender Art: Festlegung von Zertifizierungskriterien für Flugzeuge, Fluggesellschaften und Flughäfen ebenso wie Inspektionsrechte.<sup>149</sup>

## b) Rechtsschutz<sup>149a</sup>

Problematisch ist sodann Art. 263 Abs. 5 AEUV, der bloss einen *unbestimmt einschränkbarer Rechtsschutz* gegen «Handlungen dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen» im Nichtigkeitsverfahren gewährt.<sup>150</sup> Ausgerechnet gegenüber Handlungen, die sich auf Rechtsakte ohne hinreichende demokratische Legitimation stützen, kann auch der Rechtsschutz eingeschränkt werden.

### 1.3 Bisheriger Sonderfall FRONTEX-Agentur

Bisher ist das Mass der Einbindung der Schweiz in die Struktur der FRONTEX-Agentur noch ein Sonderfall<sup>151</sup>: Sie verfügt im Verwaltungsrat mit ihrem Sitz auch über ein begrenztes Stimmrecht.<sup>152</sup> Damit trägt sie gleich allen Schengen-MS die *Mitverantwortung (u.a.) für operative Massnahmen an den Schengen-Aussengrenzen*<sup>153</sup> sowie für weitere spezielle Massnahmen und Risikoanalysen, soweit die Schweiz daran beteiligt ist.<sup>154</sup> Damit hat die Schweiz in einem *vorerst eng begrenzten, aber äusserst sensiblen Sachbereich die Schwelle vom grundsätzlich bilateralen Verhältnis zur EU zu einer integrativen Zusammenarbeit überschritten*; sie nimmt in einer verwaltungsrechtlich-institutionellen Form in diesen engen Grenzen am europäischen Verwaltungsverbund teil.<sup>155</sup>

### 1.4 Agentur für IT-Grosssystem

Wie erwähnt,<sup>156</sup> wird die Schweiz – als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes – die Verordnung zur Errichtung der Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen übernehmen.<sup>157</sup> Auch im Verwaltungsrat dieser Agentur wird die Schweiz ein noch auszuhandelndes Stimmrecht erhalten: Nach Art. 37 werden nach Massgabe der Assoziierung «Vereinbarungen ausgearbeitet, um unter anderem Art und Umfang der Be-

teiligung der Länder, die bei der Umsetzung, Anwendung und Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes und Eurodac-bezogener Massnahmen assoziiert sind, an den Arbeiten der Agentur sowie detaillierte Vorschriften dafür, einschliesslich Bestimmungen zu Finanzbeiträgen, Personal und Stimmrechten, festzulegen».<sup>158</sup>

## 2. Rechtssicherheit<sup>159</sup>

### 2.1 Die ungestüme Rechtsentwicklung

Nicht nur ist seit der Unterzeichnung des SAA am 26. Oktober 2004 das EU-Primärrecht mit den beiden Lissabonner Verträgen grundlegend geändert worden, es sind der Schweiz in der gleichen Zeitspanne auch 151 Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes notifiziert worden.<sup>160</sup> Wie wohl manche davon rein technischer Natur sind, bilden sie ein Element zunehmender Rechtsunsicherheit, was durch die nachhinkende Umsetzung noch verstärkt wird.

### 2.2 Das Fehlen konsolidierter Rechtstexte

Die EU-Rechtsentwicklung wird überwiegend durch die Rechtsänderungstechnik, d.h. durch den Erlass von Rechtsakten, die vorbestehende Rechtsakte ändern, dies auch mehrfach, erwirkt. Anders als die schweizerische Amtliche Sammlung liefert das EU-Recht, mit ganz wenigen Ausnahmen (EUV und AEUV), keine konsolidierten Rechtstexte. Das Ermitteln des massgebenden Rechtstextes fällt damit ungemein schwer; die Vielfalt der oft geänderten Rechtsquellen, die Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten mit sich bringen, verunmöglicht mehr und mehr, im Einzelfall das gerade geltende Recht zu eruieren. Dass die Rechtstexte selber oft selbst den Geübten nur schwer verständlich sind, macht die Problematik nicht einfacher.<sup>161</sup> Zudem bereitet bereits das Finden der Texte im Amtsblatt der EU den nicht spezialisierten Rechtsuchenden erhebliche Probleme.

Die Schweiz verzichtet ihrerseits auf eine Konsolidierung, sondern begnügt sich mit der Technik des Verweises auf das EU-Recht. Dies erhöht die Hürde des Rechtszugangs nochmals erheblich – oder verunmöglicht ihn jedenfalls den durchschnittlichen Normadressatinnen und -adressaten.<sup>162</sup> Im Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr vom 1. Oktober 2010, Kon-

<sup>149</sup> Agenturber. (FN 34), 2 f., 36.

<sup>149a</sup> Näheres zum Schengen bezogenen Rechtsschutz LOBSIGER (FN 66), 11 f.

<sup>150</sup> TOBLER (FN 143), Rz. 50 ff.

<sup>151</sup> TOBLER (FN 143), Rz. 66. Im Verwaltungsrat der EASA hat die Schweiz nur beratende Stimme, SAURER (FN 34), 423.

<sup>152</sup> Vorstehend III. 2.5. d.aa mit FN 123.

<sup>153</sup> D.h. «spezielle Massnahmen, die an ihren Aussengrenzen durchgeführt werden sollen» (Art. 1 Ziff. 2 lit. a der Vereinbarung).

<sup>154</sup> D.h. im Wortlaut: für «spezielle Massnahmen gemäss Art. 3 (gemeinsame Aktionen und Pilotprojekte an den Aussengrenzen), Art. 7 (Verwaltung der technischen Ausrüstung), Art. 8 (Unterstützung von Mitgliedstaaten in einer Situation, die eine verstärkte technische und operative Unterstützung an den Aussengrenzen erfordert) und Art. 9 Abs. 1 erster Satz (gemeinsame Rückführungsaktionen), die mit von der Schweiz zur Verfügung gestelltem Personal und/oder Gerät durchgeführt werden sollen» (Art. 1 Ziff. 2 lit. b der Vereinbarung), sowie für «Risikoanalysen (Entwicklung des gemeinsamen integrierten Risikoanalysemodells und Erstellung allgemeiner und spezifischer Risikoanalysen) gemäss Art. 4, die die Schweiz unmittelbar betreffen» (Art. 1 Ziff. 2 lit. c der Vereinbarung).

<sup>155</sup> Vgl. SAURER (FN 34), 427.

<sup>156</sup> Vorstehend III. 2.5. d.bb.

<sup>157</sup> Vgl. vorstehend FN 126 und 127.

<sup>158</sup> Vgl. TOBLER (FN 141), Bild 28; DIES. (FN 143), Rz. 55, 68.

<sup>159</sup> Vgl. dazu auch MARKUS H.F. MOHLER, Weitere offene Fragen, in: Schengen 2013 (FN 47), 256 ff.

<sup>160</sup> Siehe <http://www.recht-sicherheit.ch/polizeirecht.html>, Stand 4. Dezember 2013; website der DEA: <http://www.admin.ch/opc/de/european-union/international-agreements/008.004.000.000.000.000.html>.

<sup>161</sup> Vgl. GÜNTHER SCHIEFBECK/TANJA WISSIK/ELENA CHIOCCHETTI/MICHAEL WETZEL, Europäische Rechtssprache(n) und Pflege von mehrsprachigen Ressourcen; Jusletter 15. Mai 2013, Rz. 4. Sie sprechen von einem von der Alltagssprache weit entfernten Soziolekt.

<sup>162</sup> So im Ergebnis auch DANIEL WÜGER, Das für die Schengen- und Dublin-Assoziierung massgebende Recht: Publikation und Zugang, LeGes 2013, 63 ff., 85, auch wenn er schliesslich festhält, der Zugang zum für die Schweiz massgebenden Schengen- und Dublin-Recht könne als zufriedenstellend bezeichnet werden (85); vgl. MOHLER (FN 34), 21 f.; DERS. (FN 159), 256 f.



sequenzen des Schengen-Anpassungszwangs,<sup>163</sup> wird nur auf die formalen, nicht aber auf die grundrechtlichen Aspekte eingegangen, geschweige denn auf die Zugänglichkeit für Nichtspezialisten (S. 19 f.). Das irritiert insbesondere deshalb, da rechtlich verbindliche Weiterentwicklungen als Staatsverträge zu qualifizieren sind.

Es bleibt abzuwarten, wie der EGMR – nach dem Beitritt der EU zur EMRK – seiner konstanten Praxis gemäss Zugänglichkeit, Bestimmtheit und Transparenz des Schengen-Rechts beurteilen wird.

### 3. Rechtsschutz

Das Schengen- und Europol-Recht ist in seiner Aussenwirkung überwiegend *grundrechtsrelevantes Polizeirecht*: es regelt – und beschränkt auch – den freien Personenverkehr, es regelt und beschränkt die Einreise in den Schengen-Raum, es legifert über die innereuropäische Asylkooperation und die Voraussetzungen und Schranken der Rückführungen, es bestimmt den Schengen- (SIS II, VIS, Eurodac) bzw. Europol-weiten elektronisch gestützten Informationsaustausch mit meist unmittelbar *grundrechtsrelevanten informationellen Realakten*<sup>164</sup> ebenso wie den nicht (notwendigerweise) elektronischen Austausch von Informationen zur Verhütung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten, also strafprozessuale Eingriffe, und des Strafvollzugs.<sup>165</sup> Auch wenn zahlreiche Rechtsschutzbestimmungen, namentlich betreffend Datenschutz<sup>166</sup>, Teil des Schengen- und Europol-Rechts sind, erscheint der Rechtsschutz in seiner Wirksamkeit oft als wohl ungenügend. Stichworte bzw. Voraussetzungen für einen genügenden Rechtsschutz sind Tatsachenkenntnisse (bspw. welche Daten-systeme sind miteinander hier und in andern Staaten [zumindest *de facto*] verknüpft?)<sup>167</sup>, Rechtsweggewährleistung, Verfahrensgarantien (Sprache, Verbeiständung in andern Schengen-MS), auch bei Realakten.<sup>168</sup>

Die diesbezüglich notwendige Harmonisierung des Rechtsschutzes als Parallele zur schengenweiten Ubiquität des Polizei- und Strafprozessrechts scheidet daran, dass die «verbindlichen Rechtsakte der Union, die aufgrund der diese Bereiche betreffenden Bestimmungen der Verträge erlassen werden, [...] keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten» dürfen (Art. 2 Ziff. 5 Abs. 2 AEUV). Es ist Aufgabe der einzelnen Mitgliedstaaten, «die erforderlichen Rechtsbehelfe [zu schaffen], damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist».<sup>169</sup>

### 4. Abschliessende Bemerkungen

Die enge polizeiliche Zusammenarbeit der Schweiz mit den Staaten der EU und insbesondere den Schengen-MS ist durch die Globalisierung und damit auch die grenzüberschreitende Kriminalität zwingend nötig, unverzichtbar. Es ist ein Irrtum zu glauben, eine Kündigung des Schengen-Assoziierungsabkommens führte zu einer Verringerung von Straftaten durch international operierende Täterschaften. Weder würde dadurch die grüne Grenze dicht, noch wäre das Grenzwachtkorps selbst mit einer deutlichen Verstärkung in der Lage, den grenzüberschreitenden Verkehr auf Strasse und Schiene so intensiv zu kontrollieren, dass dadurch Kriminelle tatsächlich abgeschreckt würden, ohne diesen Verkehr mehr oder weniger gleich lahmzulegen.

Indessen wäre es mehr als nur wünschenswert, das Schengen-Regelwerk in einer besser verständlichen (konsolidierten) Fassung und in einer deutlich leichter zugänglichen Weise zur Verfügung zu stellen, um dem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in konstanter Praxis geforderten Minimalmass betr. Bestimmtheit und Zugänglichkeit, mithin der Vorhersehbarkeit, zu entsprechen.<sup>170</sup> Damit wäre auch dem Erfordernis der klaren Grundlagen und Schranken für die anwendenden Behörden gedient. Das Anliegen der Konsolidierung der massgebenden Rechtstexte des Schengen-Besitzstandes richtet sich auch an die einzelnen Staaten; nichts hindert sie, dies zu tun. Die Schweiz hätte gegenüber der EU auch den Vorteil, nur vier Sprachen berücksichtigen zu müssen.

Rechtssicherheit umfasst auch Datensicherheit. Die jüngsten Erkenntnisse über die buchstäblich grenzen- und schrankenlose elektronische Nachrichtenbeschaffung verschiedener Staaten (und nicht nur derjenigen, die derzeit kritisiert werden), lässt weltweit alle völkerrechtlichen und nationalen Datenschutzbestimmungen und wohl auch viele Datensicherheitsvorkehrungen illusorisch werden; sie sprechen ihnen Hohn. Dabei ist nicht zu übersehen, dass auch private «Hacker»-Gruppen über die dafür nötigen Fähigkeiten sowie Soft- und Hardware verfügen; teilweise arbeiten diese für Staaten. Man kann sich leicht das Ausmass möglicher Schäden vorstellen, wenn es Unbefugten gelingen sollte, bspw. in die SIS II- (oder ihre nationalen Kopien) oder Europol-datenbanken einzudringen. Nur die dauernd auf dem höchstmöglichen technologischen und bestmöglichen betrieblichen Stand gehaltene Sicherung der Datenbanken und des Datenverkehrs vermag dieser Rechtssicherheit zu genügen (Art. 170 BV).

<sup>163</sup> Bericht vom 7. Juni 2013, BBl 2013, 6319 ff.

<sup>164</sup> MOHLER (FN 32), Rz. 861 ff.

<sup>165</sup> GOOD (FN 28), 97 f., 100; LOBSIGER (FN 66), 3 f.; RAINER J. SCHWEIZER, Rechtsschutz in den Systemen von Schengen und Dublin, in: Schengen 2013 (FN 47), 3 ff., 5 ff.

<sup>166</sup> SANDRA STÄMPFLI, Das Schengener Informationssystem und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Diss. Basel, Bern 2009; LOBSIGER (FN 66), 8 f.

<sup>167</sup> GOOD (FN 28), 96; SCHWEIZER (FN 165), 6.

<sup>168</sup> SCHWEIZER (FN 165); MOHLER (FN 159), 260 f.

<sup>169</sup> EuGH (Grosse Kammer), Rs C-583/11 P vom 3. Oktober 2013 (u.a. Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz), Ziff. 100

(vgl. auch Ziff. 44). Vgl. nun aber Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABl. L 294 v. 6.11.2013, 1 ff.

<sup>170</sup> Vgl. z.B. EGMR Del Río Prada v. Spain, Nr. 42750/09, § 93 (2013); Tymoshenko v. Ukraine, Nr. 49872/11 (2013), § 264.