

Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG)

**Weiterentwicklung des Schengen-Acquis am Beispiel FRONTEX:
Nachvollzug oder eigene Rolle der Schweiz**

(Bei: Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller und Prof. Dr. Kay Hailbronner)

Andreas Wagner
Rémy Zraggen

Vorgelegt am: 22. Oktober 2007

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Literaturverzeichnis	2
Materialienverzeichnis	3
Auskunftspersonen	4
Abkürzungsverzeichnis	5
1. Einleitung	6
2. Die Schweiz und die Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes ...	7
2.1. Allgemeines zu den Bilateralen Abkommen II, insb. zum Dossier Schengen/Dublin	7
2.2. Interne verfassungsrechtliche Kompetenzen im Übernahmeverfahren	8
2.2.1. Verfassungsrechtliche Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung und des Volkes	8
2.2.2. Ausnahmen von der Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung	9
2.3. Verfahren bei Nichtübernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Acquis ...	10
3. Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex	10
3.1. Entstehung	10
3.2. Rechtliche Grundlagen und struktureller Kontext	11
3.3. Aufgaben und Tätigkeit von Frontex seit 2005	12
3.4. Die weitere Entwicklung von Frontex	14
4. Frontex als Weiterentwicklung des Schengen-Acquis: Die Rolle der Schweiz im Entscheidungsprozess	14
4.1. Die Bilateralen Abkommen II und Frontex	14
4.2. Die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen	15
4.2.1. Ratifikation und verfassungsrechtliche Zuständigkeiten	15
4.2.2. Anpassungen im schweizerischen Recht	15
4.2.3. Ergebnis der Vernehmlassung	15
4.3. Die Mitwirkung im „decision-shaping“ der EU-Instanzen	16
4.4. Die Mitwirkung der Schweiz bei Frontex	18
5. Konsequenzen der Teilnahme an Frontex für die Schweiz	18
5.1. Finanzielle Aspekte	18
5.2. Schweizer Beteiligung an von Frontex koordinierten Operationen	19
5.2.1. Operationen im Ausland	19
5.2.2. Operationen im Inland	19
5.2.3. Im Speziellen: Rückschaffungsoperationen	20
5.3. Austausch von Informationen und Risikoanalysen	20
5.4. Die demokratische Kontrolle von Frontex	20
5.5. Fragen des Datenschutzes	21
5.6. Mitbestimmung oder Nachvollzug der EU-Migrationspolitik?	22
5.7. Konflikt mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz?	23
6. Schlusswort	24

Literaturverzeichnis

BREITENMOSER STEPHAN/HUSHEER ANDRÉ (2002). Europarecht, Band I, Institutionelle Grundlagen von EU und EG, 2.Auflage, Zürich, Basel, Genf 2002.

CARRERA SERGIO (2007). The EU Border Management Strategy: FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands, CEPS Working Document No. 261 (March 2007). [shop.ceps.eu/BookDetail.php?item_id=1482]

CORNU ANNE (2006). Les aspects institutionnels des Accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin, in: Kaddous Christine/Jametti Greiner Monique (Hgg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz-EU und andere neue Abkommen, Genf/Basel/München 2006, S. 207-244.

DONOGHUE JILL/RYAN JOHNNY/VENT ALEXANDRA (2006). Institute of European Affairs: Report on Frontex, the European Union's new border security agency, October 2006. [www.iiea.com]

FISCHER-LESCANO ANDREAS/TOHIDIPUR TIMO (2007). Die europäische Grenzagentur FRONTEX, in: Europäisches Migrations- und Asylrecht, Beilage zum Asylmagazin 5/2007. [www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/am2007-05beil.pdf]

FISCHER-LESCANO ANDREAS/LÖHR TILLMANN (2007). Rechtsgutachten: Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen der Massnahmen der Grenzkontrolle auf See. Berlin [September] 2007. [www.amnesty.de/download/frontex-gutachten-2007-09.pdf]

FRAOUA RIDHA (2006). Procédures d'approbation et de mise en œuvre des Accords bilatéraux II: aspects constitutionnels, in: Kaddous Christine/Jametti Greiner Monique (Hgg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz-EU und andere neue Abkommen, Genf/Basel/München 2006, S.119-154.

GROSS THOMAS (2005). Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, in: Europarecht 1/2005, S. 54-68.

GUTZWILLER SUSANNE (2006). Komitologie und Gemischte Ausschüsse im Rahmen der Assoziierung der Schweiz an Schengen/Dublin, in: Kaddous Christine/Jametti Greiner Monique (Hgg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz-EU und andere neue Abkommen, Genf/Basel/München 2006, S. 246-266.

HAEFELIN ULRICH/HALLER WALTER (2005). Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005.

HELLRIEGEL CHRISTOPH/PAULI MARINA (2007). Europäische Agenturen, in: Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst (Hg.), Der aktuelle Begriff 2006, Berlin 2007, S. 82-94. [http://www.bundestag.de/bic/analysen/2006/Der_aktuelle_Begriff_2006.pdf]

HERKO THOMAS/STRONDL ROBERT (2006). Europäische Grenzschutzagentur, in: Öffentliche Sicherheit [Österreich] 9-10 (2006), S. 82-85.

HOLZBERGER MARK (2006). Europol's kleine Schwester: Die Europäische Grenzschutzagentur „Frontex“, In: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 84 (2/2006).

JAAG TOBIAS/MÜLLER GEORG/TSCHANNEN PIERRE (2007). Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts – Ergänzungen, Skript Universität Zürich, Zürich 2007.

JORRY HÉLÈNE (2007). Construction of a European Institutional Model for Managing Operational Cooperation at the EU's External Borders: Is the FRONTEX Agency a decisive step forward? CEPS Challenge (Liberty and Security) Research Paper No. 6 (March 2007). [shop.ceps.eu/BookDetail.php?item_id=1483]

LAITINEN ILKKA (2007). Frontex and the Border Security of the European Union, in: *European View* 5 (Spring 2007), S. 57-62.

MITSOLEGAS VALSAMIS (2007). Border Security in the European Union: Towards Centralised Controls and Maximum Surveillance, in: Anneliese Baldaccini et al. (Hgg.), *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy: Essays in European Law*, Oxford/Portland(Or.) 2007, S. 359-394.

MONAR JÖRG (2006). Cooperation in the Justice and Home Affairs Domain: Characteristics, Constraints and Progress, In: *European Integration* 28/5 (2006), S. 495-509.

ROMESTANT DAMIEN (2005). La création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres: une contribution à la sécurisation de l'espace commun, in: *ERA-Forum – scripta iuris europaei* (2005)2, S. 282-292.

VAHL MARIUS/GROLIMUND NINA (2007). *Integration ohne Mitgliedschaft: Die bilateralen Verträge der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft*, Zürich etc. 2007.

WEINZIERL RUTH (2007a). *The Demands of Human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders*, Berlin 2007. [www.institut-fuer-menschenrechte.de]

Dies. (2007b). *Menschenrechte an der EU-Aussengrenze: Empfehlungen an die Bundesregierung* (Policy Paper No. 8), Berlin 2007. [www.institut-fuer-menschenrechte.de]

ZAPATA-BARRERO RICARD/DE WITTE NYNKE (2007). The Spanish Governance of EU borders: Normative Questions, in: *Mediterranean Politics* 12/1 (2007) 85-90.

Materialienverzeichnis

Schweiz

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. [zit. Botschaft Bilaterale II]

Botschaft über ein neues Zollgesetz vom 15. Dezember 2003, BBl 2004 567.

Bundesbeschluss (Entwurf) über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 zur Errichtung von Frontex. [zit. E-BB Übernahme Frontex-VO]

Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 zur Errichtung der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen (FRONTEX) (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes) Erläuternder Bericht. [zit. Erläuternder Bericht Notenaustausch betr. Übernahme Frontex-Verordnung]

INTEGRATIONSBÜRO EDA/EVD [IB EDA/EVD] (Hg.), Bilaterale Abkommen Schweiz - Europäische Union Faktenblätter Ausgabe Juli 2007, Bern, Juli 2007. [zit. IB EDA/EVD, Faktenblätter Bilaterale Abkommen]

INTEGRATIONSBÜRO EDA/EVD [IB EDA/EVD] (Hg.), Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, Bern, September 2007. [zit. IB EDA/EVD, Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes]

INTEGRATIONSBÜRO EDA/EVD [IB EDA/EVD] (Hg.), Aktennotiz, Kompetenzen und Vorgehen für Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse der sektoriellen Abkommen Schweiz EG, Bern, September 2007. [zit. IB EDA/EVD, Aktennotiz: Kompetenzen und Vorgehen für Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse]

Europäische Union/Europäische Gemeinschaft(en)

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, 25.11.2004, S. 1. (= Frontex-VO)

Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments 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, 31.7.2007, S. 30.

Entscheidung Nr. 574/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Aussengrenzenfonds für den Zeitraum 2007 bis 2013 innerhalb des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“. ABl. L 144, 6.6.2007, S. 22.

EU-Staaten

Grossbritannien. House of Lords, Select Committee on the European Union, 32nd Report of Session, 2005-2006: Illegal Migrants: Proposals for a common EU returns policy: Evidence (2 March 2006). [www.publications.parliament.uk/pa/Id200506/Idselect/Ideucom/166.166.pdf]; zit. House of Lords, E.U. Committee, Illegal Migrants, 2 March 2006]

Völkerrechtliche Verträge

Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands. BBl 2004 6447. [= SAA]

Vereinbarung zwischen der Europäischen Gemeinschaft sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen zur Festlegung der Modalitäten der Beteiligung dieser Staaten an der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (unterzeichnet am 1.2.2007). ABl. L 188, 20.7.2007, S. 19. [zit. Vereinbarung EG-Island/Norwegen über die Modalitäten der Beteiligung an Frontex]

Auskunftspersonen

ETTER DANIEL, Leiter Sektion Rechtsdienst/Hauptabteilung Recht und Abgaben der Eidgenössischen Oberzolldirektion, Persönliches Gespräch, Verschiedene Fragen im Zusammenhang mit Schengen, Frontex/RABITs, Bern, 16.10.2007, 15:00-16:30.

Abkürzungsverzeichnis

a.M.	anderer Meinung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
betr.	betreffend
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CIRAM	Gemeinsames integriertes Risikoanalysemodell (Common Integrated Risk Analysis Model)
CRATE	Centralized Records of Available Technical Equipment
DAA	Dublin-Assoziierungsabkommen
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EP	Europäisches Parlament
EPN	Europäisches Patrouillennetz (European Patrols Network)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EUROSUR	Europäisches Überwachungssystem (European Surveillance System)
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
evtl.	eventuell
Fn.	Fussnote
ff.	fortfolgende
GA	Gemischter Ausschuss
GWK	Grenzwachtkorps
IB	Integrationsbüro
IBM	Integrated Border Management
insb.	insbesondere
i.S.	im Sinne
m.E.	meines Erachtens
lit.	litera
OZD	Oberzolldirektion (Eidgenössische Zollverwaltung)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
RABITs	Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke (Rapid Border Intervention Teams)
Rn.	Randnotiz
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
SAA	Schengen-Assoziierungsabkommen
SCIFA	Strategische Ausschuss für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen (Strategic Committee for Immigration, Frontiers and Asylum)
sog.	so genannt
u.a.	unter anderem
VIG	Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.061)
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZG	Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0)

1. Einleitung

Die Verstärkung der Kontrollen an den Aussengrenzen des Schengener Raums gehört zu den zentralen Massnahmen, die getroffen wurden, um die Aufhebung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen auszugleichen.¹

Ende Oktober 2004 erliess der Europäische Rat die Verordnung Nr. 2007/2004 zur Errichtung von Frontex, der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Am 3. Oktober 2005 nahm die Agentur den operationellen Betrieb an ihrem Sitz in Warschau auf.

Für die Schweiz stellt die Frontex-Verordnung eine Weiterentwicklung des Schengen-Acquis dar, deren Umsetzung einen Notenaustausch mit der EU erfordert. Über dessen Genehmigung werden die Eidgenössischen Räte zu befinden haben.

Die vorliegende Arbeit möchte am Beispiel Frontex beleuchten, inwiefern die Schweiz bei der Weiterentwicklung des Schengen-Acquis eine eigene Rolle spielen oder ob sie bloss bereits ergangene Entscheide der EU nachvollziehen konnte und kann.

Der erste Teil behandelt das Thema der Weiterentwicklung des Schengen-Acquis allgemein.

In einem zweiten Teil wird die Entstehung, die rechtlichen Grundlagen und der politische Kontext von Frontex dargestellt sowie die bisherigen Frontex-Operationen und -Projekte skizziert.

Im dritten Teil erörtern wir die Mitwirkung der Schweiz im Entscheidungsprozess rund um Frontex. Dabei gehen wir sowohl auf das sog. „decision-shaping“ im Rahmen der EU-Instanzen wie auch auf die Frage der Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen in der Schweiz ein. Die anstehenden Änderungen des Schweizer Rechts und vorläufigen Ergebnisse der Vernehmlassung werden ebenfalls angesprochen.

Im vierten Teil gehen wir auf die absehbaren Konsequenzen einer Beteiligung bei Frontex ein, darunter auf die konkrete Formen der Mitwirkung und auf mögliche Konflikte mit anderweitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen.

Den besten Überblick über Frontex geben Carrera (2007), Fischer-Lescano/Tohidipur (2007), Holzberger (2006) und Mitsilegas (2007). Für die Schweiz ist insbesondere Gutzwiller (2006) relevant.

Aus praktischen Gründen wird hier stets die männliche Form verwendet; die Frauen sind stets mitgemeint. Den Begriff „illegale Immigration“ etc. verwenden wir im Bewusstsein, dass die Zuschreibung von Illegalität in jenen Fällen nicht gerechtfertigt ist, wo die betreffenden Personen einen völkerrechtlichen Anspruch auf zumindest vorübergehende Aufnahme hat.

¹ Art. 62 Ziff. 1 und Art. 62 Ziff. 2 lit. a EGV.

2. Die Schweiz und die Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes

2.1. Allgemeines zu den Bilateralen Abkommen II, insb. zum Dossier Schengen/Dublin

Nach der Ablehnung des EWR-Beitritts der Schweiz vom 6. Dezember 1992 sind die Beziehungen und die Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU in bilateralen Verhandlungen weiterentwickelt worden. Das Vertragspaket der Bilateralen Abkommen I (nachfolgend „Bilaterale I“) wurde am 21. Mai 2000 vom Schweizer Volk mit 67.2% Ja-Stimmen angenommen und ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten.² Während die Bilateralen I vor allem die wirtschaftliche Zusammenarbeit, insb. die Marktöffnung zu Europa regelten, geht das Vertragspaket der Bilateralen Abkommen II von 2004 (nachfolgend „Bilaterale II“) über die rein wirtschaftlichen Beziehungen der Schweiz zur EU hinaus und betrifft auch politische Bereiche wie Sicherheitspolitik, Migration oder Umwelt.

Konkret beinhaltet der Bilateralen II neun verschiedene Abkommen, darunter das Dossier Schengen/Dublin, gegen welches das Referendum ergriffen wurde.³ Das Abkommen Schengen/Dublin, welches vom Schweizer Volk am 5. Juni 2005 mit 54.6% angenommen wurde, ermöglicht die Verbesserung der Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU bei Polizei und Justiz, Asyl und Migration. Mit Schengen werden die Personenkontrollen an den Binnengrenzen aufgehoben; dafür ist zur Wahrung und Stärkung der inneren Sicherheit eine Reihe von Ausgleichsmassnahmen vorgesehen.⁴ Mit der Dublin wird geregelt, welches Land für die Behandlung eines Asylgesuches zuständig ist.

Obwohl die Assoziierungsabkommen Schengen/Dublin noch nicht in Kraft getreten sind, ist gestützt auf deren Vertragsbestimmungen schon ab deren Unterzeichnung, d.h. ab dem 26. Oktober 2004 eine provisorische Anwendung gewisser Bestimmungen möglich.⁵ Die vorläufige Anwendung eines Vertrags, oder eines Teils des Vertrags, basiert auf dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge von 1969 und tritt ein, falls dies im Vertrag vorgesehen ist oder falls die Vertragspartner dies auf andere Art vereinbart haben.⁶ Aufgrund der vorläufigen Anwendung gewisser Bestimmungen des Assoziierungsabkommens kann die Schweiz an den Gemischten Ausschüssen teilnehmen und im Rahmen der Komitologie, d.h. innerhalb der Ausschüsse, die der Europäischen Kommission zur Seite gestellt werden, mitwirken.⁷

² Vgl. dazu u.a. IB EDA/EVD, Faktenblätter Bilaterale Abkommen, S. 6.

³ Die weiteren Dossiers der Bilateralen II betreffen Zinsbesteuerung, Betrugsbekämpfung, Landwirtschaftliche Verarbeitungsprodukte, Umwelt, Statistik, Media, Bildung und Ruhegehälter.

⁴ Botschaft Bilaterale II, S. 6072.

⁵ Art. 14 Abs. 2 SAA, Art. 12 Abs. 3 DAA; eine provisorische Anwendung ist allerdings nicht bei allen Abkommen der Bilateralen II möglich, vgl. Botschaft Bilaterale II, S. 6294.

⁶ Art. 25 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.

⁷ Vgl. Fraoua (2006) 136 f., Breitenmoser/Husheer (2002) 162.ff.

2.2. Interne verfassungsrechtliche Kompetenzen im Übernahmeverfahren

Das Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA)⁸, das am 26. Oktober 2004 unterzeichnet wurde, verpflichtet grundsätzlich die Schweiz, auch sog. Weiterentwicklungen, d.h. neue Rechtsakte seitens der EU, die nach dem 26. Oktober 2004 verabschiedet und als Teil des Schengen-Acquis bezeichnet werden, zu übernehmen und in Landesrecht umzusetzen.⁹ Ausgleichend hat die Schweiz das Recht, an der Ausarbeitung künftiger Weiterentwicklungen mitzuwirken, sei dies durch Mitwirkung in den Gemischten Ausschüssen oder durch Partizipation in den Komitologie-Ausschüssen und informellen Expertengruppen der Europäischen Kommission.¹⁰ Das Übernahmeverfahren bei Weiterentwicklungen, die den Schengen-Besitzstand betreffen, ist in Art. 7 SAA geregelt: Alle Weiterentwicklungen werden der Schweiz von den verantwortlichen Organen der EU notifiziert, d.h. schriftlich mitgeteilt. Innerhalb der Frist von 30 Tagen hat sich die Schweiz zu entscheiden und der EU schriftlich mitzuteilen, ob sie die Weiterentwicklung übernehmen und im Schweizerischen Recht umsetzen will.¹¹ Für aktuelle Weiterentwicklungen, d.h. Rechtsakte, die der Schweiz noch vor Inkrafttreten des SAA notifiziert werden, beginnt der Fristenlauf erst mit dem Inkrafttreten des SAA zu laufen.¹²

2.2.1. Verfassungsrechtliche Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung und des Volkes

Der oben erwähnte Notenaustausch anlässlich einer Weiterentwicklung des Schengen-Acquis stellt aus schweizerischer Sicht einen Staatsvertrag dar, der dem Völkerrecht untersteht, dessen Willensbildung und Willensäußerung aber vom schweizerischen Verfassungsrecht geregelt wird.¹³ Im Allgemeinen ist es der Bundesrat, welcher völkerrechtliche Verträge unterzeichnet und ratifiziert.¹⁴ Diese müssen allerdings vom Parlament mittels Bundesbeschluss genehmigt werden.¹⁵ Zudem unterstehen völkerrechtliche Verträge, die unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen,¹⁶ wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordern, dem fakultativen Staatsreferendum.¹⁷ Untersteht nun eine Weiterentwicklung des Schengen-Acquis dem fakultativen Referendum, so ist der Notenaustausch zusammen mit den Gesetzesänderungen, die zu dessen Umsetzung notwendig sind, vom Parlament zu genehmigen.¹⁸ Darüber hinaus unterstehen Staatsverträge über den Beitritt zu Organisa-

⁸ Abkommen vom 26. Okt. 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes; BBl 2004 6447.

⁹ Alle aktuellen Weiterentwicklungen sind zu finden unter:

<internet.europa.admin.ch/themen/00500/00506/00510/00764/index.html?lang=de>.

¹⁰ Vgl. Gutzwiller (2006) 246.

¹¹ Art. 7 Abs. 2 lit. a SAA.

¹² Vgl. IB EDA/EVD, Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, S. 1.

¹³ Vgl. Häfelin/Haller (2006) 562, Rn.1897 ff.

¹⁴ Art. 184 Abs. 2 BV.

¹⁵ Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 184 Abs. 2 BV, Art. 24 ParlG.

¹⁶ Zum Begriff der „internationalen Organisation“ vgl. VPB 42 [1978] Nr. 38, S. 185 ff.

¹⁷ Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 1-3 BV.

¹⁸ Art. 141a Abs. 2 BV.

tionen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften dem obligatorischen Staatsreferendum.¹⁹

Bedarf es nun für die Übernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Acquis der oben erwähnten Genehmigung der Bundesversammlung, oder des Schweizer Volkes anlässlich eines allfälligen Referendums, oder sind für die Umsetzung Gesetzesänderungen notwendig, so informiert die Schweiz den Europäischen Rat und die Europäische Kommission anlässlich der Notifizierung.²⁰ Die Schweiz hat dann zwei Jahre Zeit, die Weiterentwicklung zu übernehmen und umzusetzen, inkl. möglichen Referendums.²¹ Auch hier beginnt der Fristenlauf mit dem Inkrafttreten des SAA, was konkret wohl im Februar 2008 der Fall sein wird, wenn auch seitens der EU-Staaten die Ratifikation des Abkommens abgeschlossen sein dürfte.²²

Welche Übernahmen von Weiterentwicklungen zur Vernehmlassung gebracht werden müssen, wird im Vernehmlassungsgesetz (VIG, SR 172.061) geregelt.²³ Der Vernehmlassung unterliegen gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c völkerrechtliche Verträge, die nach Art. 140 Abs. 1 lit. b und Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 der BV dem Referendum unterliegen oder wesentliche Interessen der Kantone betreffen. Ein Vernehmlassungsverfahren ist auch dann durchzuführen, wenn ein Abkommen von erheblicher politischer, finanzieller, wirtschaftlicher, ökologischer, sozialer oder kultureller Tragweite ist.²⁴

2.2.2. Ausnahmen von der Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung

Ausnahmsweise entfällt die Genehmigungspflicht der Bundesversammlung, wenn der Bundesrat aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag für den Abschluss, oder die Änderung, zuständig ist.²⁵ Insb. Art. 7a Abs. 2 RVOG, der völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite von der parlamentarischen Genehmigungspflicht ausnimmt, stellt ein wichtiges Beispiel für eine gesetzliche Grundlage zur Kompetenzdelegation an den Bundesrat dar.²⁶

Ebenfalls nicht genehmigungspflichtig sind Weiterentwicklungen, welche für die Schweiz keine rechtlichen Verpflichtungen nach sich ziehen.²⁷ Die Mitteilung solcher Weiterentwicklungen des Schengen-Acquis muss von der Schweiz nur zur Kenntnis genommen werden. Dies können Weiterentwicklungen sein, welche bspw. technische Änderungen oder Ausführungen betreffen und deren Rechtsgrundlage schon vorgängig im korrekten Verfahren übernommen worden ist.

¹⁹ Art. 140 Abs. 1 lit. b BV; zum Begriff der „supranationalen Organisationen“ und den „Organisationen für kollektive Sicherheit“ vgl. Häfelin/Haller (2006) 565, Rn.1908f.

²⁰ Art. 7 Abs. 2 lit. B SAA.

²¹ Vgl. Erläuternder Bericht Notenaustausch betr. Frontex-Verordnung.

²² Gemäss Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), Gespräch vom 16.10.2007.

²³ IB EDA/EVD, Aktennotiz: Kompetenzen und Vorgehen für Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse.

²⁴ Art. 3 Abs. 2 VIG.

²⁵ Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 24 Abs. 2 ParlG.

²⁶ Als Bsp. dazu vgl. Abl. L 175 vom 29.06.2006, S.77 (Änderung von Verwaltungskosten bei Visumsanträgen); m.E. begründet die relativ geringe Gebührenänderung die beschränkte Tragweite des Vertrags.

²⁷ IB EDA/EVD, Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, S. 1.

2.3. Verfahren bei Nichtübernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Acquis

Lehnt die Schweiz die Übernahme einer Weiterentwicklung ab, kann dies – falls keine andere Lösung gefunden wird – zu einer vorläufigen Sistierung, oder als ultima ratio gar zur Beendigung des Abkommens führen. Um dies zu vermeiden und um zu einer befriedigenden Lösung zu gelangen, sind spezielle Verfahren zwischen der Schweiz und der EU vorgesehen. Da es eine der Hauptaufgaben der Gemischten Ausschüsse Schengen und Dublin ist, das Assoziierungsabkommen zu verwalten, obliegt es den Gemischten Ausschüssen, im Falle einer Nichteinhaltung der Fristen gemäss SAA, oder einer sonstigen Nichtübernahme der Weiterentwicklung seitens der Schweiz, innert 90 Tagen nach Möglichkeiten einer Fortsetzung des Abkommens zu suchen, um die Beendigung des Abkommens zu verhindern.²⁸ Da bei einer Nichtübernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Acquis immer die Kündigung des Abkommens seitens der EU droht (sog. „Guillotine-Klausel“), wäre es in der Praxis wünschenswert, es gar nicht soweit kommen zu lassen und die 2-Jahres Frist zur Übernahme womöglich nicht auszureizen.²⁹

3. Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex

3.1. Entstehung

Nach dem 11. September 2001 nahmen die Diskussionen um den Schutz der europäischen Aus-sengrenzen zu. Dessen Verstärkung und Institutionalisierung im Rahmen einer Behörde erscheint somit nicht nur als Pendant zum Abbau der Binnengrenzen, sondern auch als eine sicherheits- und migra-tionspolitische Notwendigkeit.

Am Treffen des Europäischen Rates von Laeken im Dezember 2001 wurden der Rat und die Kommission beauftragt, Vereinbarungen für die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Grenz-schutzbehörden auszuarbeiten und die Voraussetzungen für einen Mechanismus der Aussengrenzkontrolle zu erörtern³⁰. Im Mai 2002 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung mit dem Titel „Auf dem Weg zu einem integrierten Grenzschutz an den Aussengrenzen der EU-Mitglied-staaten“.³¹ Darin spricht sich die Kommission für einen gemeinsamen operativen Abstimmungs- und Kooperationsme-chanismus aus, der von einer Gemeinsamen Instanz aus Verantwortlichen des Grenz-schutzes der Mitgliedstaaten auszuarbeiten wäre³². Mittelfristig, allenfalls nach einer Änderung des EGV, hielt es die Kommission für möglich, dass sich hieraus ein „Europäisches Grenzschutzkorps“ entwickeln

²⁸ Gutzwiller (2006) 255, Art. 7 Abs. 4 SAA.

²⁹ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16.10.2007.

³⁰ Mitsilegas (2007) 363f.

³¹ KOM(2002) 233 endg., vom 7.5.2002. In der englischen Version (COM(2002) 233 final) heisst der Titel „Towards an integrated management of external borders“.

³² Bezeichnet auch als „External Borders Practitioners Common Unit“ oder kurz Common Practitioners Unit (CPU). Mitsilegas (2004) 364.

könnte. Im gleichen Jahr wurde unter Federführung Italiens die Machbarkeitsstudie zu einer „Europäischen Grenzpolizei“ publiziert.³³

Da sich die Erwünschtheit einer supranationalen Grenzschutzbehörde als unter den Mitgliedstaaten höchst umstritten erwies, wurde das ambitionöse Projekt im Moment nicht weiterverfolgt – als mögliches Fernziel wurde es in den folgenden Jahren aber in verschiedenen EU-Dokumenten weiterhin erwähnt. Hingegen realisierte sich die Gemeinsame Instanz noch 2002 in der Form von „SCIFA+“ – d.h. dem Strategische Ausschuss für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen SCIFA,³⁴ erweitert um die Chefs der nationalen Grenzbehörden – und begann in der Folge, eine Reihe von gemeinsamen Operationen der Mitgliedstaaten sowie Pilotprojekte im Bereich der Grenzkontrolle zu koordinieren. In verschiedenen Staaten entstanden Ad-hoc-Zentren, die für die Verfolgung bestimmter Aspekte des integrierten Grenzschutz verantwortlich wurden. Erwähnenswert ist vor allem das Zentrum für Risikoanalysen in Finnland, das unter Leitung von Ilkka Laitinen, dem späteren Frontex-Exekutivdirektor, ein neues Analyse-Modell für Grenzschutzzwecke entwickelte.³⁵

Diese Ad-hoc-Arrangements wurden als zu wenig effizient erachtet, so dass die Kommission, mit Unterstützung des Europäischen Rates, schon am 11. November 2003 den Entwurf einer Verordnung für die Errichtung einer Europäischen Grenzschutzagentur vorlegte.³⁶ Unter dem Eindruck der Terroranschläge in Madrid vom 11. März 2004 verlangte der Europäische Rat am 25.-26. März die raschestmögliche Verabschiedung der Verordnung als Teil der Massnahmen gegen den Terrorismus. Am 30. März erklärte der Rat für Justiz und Inneres, um die Schengen-Staaten Island und Norwegen zum Gemeinsamen Ausschuss erweitert, dass er eine politische Einigung auf den Verordnungsentwurf erzielt habe, vorbehaltlich einiger Änderungen, die das Europäische Parlament im Konsultativverfahren angeregt hatte.³⁷ Am 26. Oktober 2004 schliesslich verabschiedete der Rat für Justiz und Inneres bzw. der Gemischte Ausschuss definitiv die Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Frontex-VO).³⁸

3.2. Rechtliche Grundlagen und struktureller Kontext

Wichtigste Rechtsgrundlage von Frontex ist die Frontex-VO vom 26. Oktober 2007. Sie wurde geändert und ergänzt durch die Verordnung (EG) Nr. 863/2007 über die Bildung von Soforteinsatz-

³³ Mitsilegas (2004) 364.

³⁴ SCIFA = Strategic Committee for Immigration, Frontiers and Asylum, eingerichtet 1999.

³⁵ Common Integrated Risk Analysis Model (CIRAM). Vgl. Carrera (2007) 15f.

³⁶ KOM(2003)687 endg., vom 11. November 2003.

³⁷ 2574. Tagung des Rates Justiz und Inneres, Brüssel, 30. März 2004; 7209/04 (Presse 76). <<http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/newsWord/en/jha/79760.doc>> (16.10.2007). Europäisches Parlament, A5-0093/2004 endg., vom 24. Februar 2004.

³⁸ Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates, vom 26. Oktober 2004. Zur Vorgeschichte von Frontex, siehe Mitsilegas (2004) 363-366.

teams vom 11. Juli 2007³⁹. Weitere Bestimmungen über die Aufgaben von Frontex finden sich in Entscheidung Nr. 574/2007/EG vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Aussengrenzenfonds für den Zeitraum 2007 bis 2013.⁴⁰

Frontex stellt die 19. Agentur der EU dar. Europäische Agenturen entstanden seit den 1970er Jahren als verselbständigte Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit. Es wird grundsätzlich zwischen Exekutivagenturen und Regulierungsagenturen unterschieden. Frontex stellt einen neuen Typ mit hoheitlichen Befugnissen und operativen Aufgaben dar. Als Folge der Verselbständigung verringert sich bei Agenturen der politische Einfluss von Rat und Kommission wie auch die Mitwirkungsmöglichkeiten des EP. Gemäss einigen Beobachtern nähern sich die neueren EU-Agenturen somit dem Modell der Agentur in den USA an.⁴¹

Indem sie eine entscheidende vertikale Komponente hinzufügt, ist die Agentur ein Kernstück des gemeinsamen europäischen Systems für die integrierte Grenzverwaltung oder *Integrated Border Management* (IBM).⁴² Dieses Konzept wurde im Dezember 2006 durch den Rat für Justiz und Inneres näher definiert. Es umfasst die folgenden fünf Elemente: erstens Grenzkontrollen (Grenzübertrittskontrollen und Überwachung) einschliesslich Risikoanalysen und kriminalpolizeilicher Erkenntnisgewinnung; zweitens Aufklärung und Verfolgung grenzüberschreitender Straftaten in Abstimmung mit sämtlichen zuständigen Strafverfolgungsbehörden; drittens vierstufiges Modell der Zugangskontrolle (Massnahmen in Drittstaaten, Zusammenarbeit mit den Nachbarländern, Grenzkontrollen sowie Überwachungsmassnahmen im Raum der Freizügigkeit einschliesslich Zurückweisung); viertens behördenübergreifende Zusammenarbeit bei der Grenzverwaltung (Grenzschutz, Zoll, Polizei, nationale Sicherheitsdienste, etc.) und internationale Zusammenarbeit; sowie fünftens Koordinierung und Abstimmung der Massnahmen der Mitgliedstaaten und der Organe und sonstigen Einrichtungen der Gemeinschaft und der Union.⁴³

3.3. Aufgaben und Tätigkeit von Frontex seit 2005

Art. 2 der Frontex-VO weist der Agentur die folgenden Aufgaben zu:

- a) Koordinierung der operativen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes der Aussengrenzen;

³⁹ Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments 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.

⁴⁰ Entscheidung Nr. 574/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Aussengrenzenfonds für den Zeitraum 2007 bis 2013 innerhalb des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“. ABl. L 144/22, 6.6.2007.

⁴¹ Fischer-Lescano/Tohidipur (2007) 20f, Gross (2005) 66f, Hellriegel/Pauli (2007).

⁴² Vgl. Fischer-Lescano/Tohidipur (2007) 20 sowie folgende Mitteilungen der Kommission: KOM(2006)0733 endg. vom 30.11.2006, Ausbau von Grenzschutz und -verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union. KOM(2006)0735 endg. vom 30.11.2006: Der Gesamtansatz zur Migrationsfrage nach einem Jahr: Schritte zur Entwicklung eines umfassenden europäischen Migrationskonzepts.

⁴³ Pressemitteilung, Tagung des Rates für Justiz und Inneres vom 4.-5.12.2006:

<www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/92312.pdf>. S. a. Carrera (2007) 2-8.

- b) Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Ausbildung von Grenzschutzbeamten einschliesslich der Festlegung gemeinsamer Ausbildungsnormen;
- c) Durchführung von Risikoanalysen;
- d) Verfolgung der Entwicklungen der für die Kontrolle und Überwachung der Aussengrenzen relevanten Forschung;
- e) Unterstützung der Mitgliedstaaten in Situationen, die eine verstärkte technische und operative Unterstützung an den Aussengrenzen erfordern;
- f) Bereitstellung der notwendigen Unterstützung für die Mitgliedstaaten bei der Organisation gemeinsamer Rückführungsaktionen;
- g) Einsatz von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke in den Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 (...).⁴⁴

Die von Frontex koordinierten Operationen sind die Fortsetzung der national oder bi-/multilateral organisierten Operationen der Vorjahre, namentlich im Mittelmeer und im Atlantik.⁴⁵ Auch wenn der Fokus klar auf die südlichen Seeaussengrenzen blieb, weitete sich die Tätigkeit von Frontex geographisch aus, unter anderem bedingt durch die Erweiterung der EU. So fanden die Landaussengrenzen im Osten und auch die Luftaussengrenzen zusätzliche Aufmerksamkeit.

Unter den verschiedenen Operationen fallen insbesondere ins Gewicht die Operationen HERA (I, II, III) vor den Kanarischen Inseln, die Operationen NAUTILUS im zentralen Mittelmeer und die Operationen POSEIDON im östlichen Mittelmeer. Neu initiiert wurden 2007 die Operationen AMAZON an den wichtigsten internationalen Flughäfen (Frankfurt, Amsterdam, Madrid etc.), die gegen die Immigration aus Südamerika gerichtet sind, sowie die Operation AGELAU, in deren Fokus minderjährige Migranten sind. Die Website von Frontex bietet aktualisierte Information.⁴⁶

Frontex kann operative Unterstützung gewähren mittels Unterstützungs- und Soforteinsatzteams. Erstere sind aus Experten zusammengesetzt und dienen langfristigen Aktionen und Pilotprojekten. Letztere, auch RABITs genannt (*Rapid Border Intervention Teams*) können aus einem Pool ad hoc gebildet werden, um Mitgliedstaaten in Fällen eines akuten Massenzustroms von Immigranten zu unterstützen. Eine Rechtsgrundlage für die RABITs wurde erst im Juli 2007 geschaffen.⁴⁷

Ein weiteres Instrument ist das am 24. Mai 2007 lancierte Europäische Patrouillennetz (EPN), das die Patrouillentätigkeit der Mitgliedstaaten im Küstengebiet des Mittelmeers und des Atlantiks koordiniert. Künftig wird es Bestandteil des geplanten Europäischen Überwachungssystems (EUROSUR) sein, das sich auch auf Satellitentechnologie stützen wird.⁴⁸ Man spricht auch vom „IBM der zweiten Generation“. Frontex entwickelte hierzu seit 2006 die nötigen Machbarkeitsstudien (MEDSEA und BORTEC).⁴⁹

⁴⁴ Lit. g wurde erst 2007 mit der RABIT-VO eingefügt.

⁴⁵ Vgl. Zapata-Borrero/De Witte (2007).

⁴⁶ <www.frontex.eu.int/newsroom/news_releases/>. Eine gute Beschreibung von HERA I (17.7.-31.10.2006) und HERA II (11.8.-15.12.2006) findet sich in Carrera (2007) 21-24.

⁴⁷ Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments 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.

⁴⁸ 2818. Tagung des Rates für Justiz und Inneres, 18.09.2007, Mitteilung an die Presse.

<www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/96201.pdf> (17.10.2007).

⁴⁹ Carrera(2006) 18-20.

3.4. Die weitere Entwicklung von Frontex

Wie wird sich Frontex in Zukunft entwickeln? Begünstigt durch die teilweise sehr weite, nicht näher präzierte Beschreibung ihres Mandats, wird die Agentur gewiss an Bedeutung gewinnen. Die Meinungen unter den EU-Mitgliedstaaten über die Idee einer Europäischen Grenzschutzpolizei sind gespalten – Deutschland und Frankreich befürworten sie anscheinend, Polen und andere Staaten lehnen sie klar ab. Frontex könnte sich in ein paar Jahren durchaus als Nukleus für eine supranationale Grenzeinheit herausstellen, doch zunächst einmal sind eine allmähliche Harmonisierung und Angleichung der nationalen Grenzschutzkräfte zu erwarten.⁵⁰

4. Frontex als Weiterentwicklung des Schengen-Acquis: Die Rolle der Schweiz im Entscheidungsprozess

4.1. Die Bilateralen Abkommen II und Frontex

Wie schon erwähnt (2.1.), wurde das Abkommen Schengen/Dublin, in der Volksabstimmung von Juni 2005 angenommen. Das Inkrafttreten des SAA ist allerdings erst auf Februar 2008 zu erwarten, was aber nicht mit dem effektiven Vollzug, d.h. der Inkraftsetzung, gleichzustellen ist.⁵¹ Diese wird voraussichtlich im Herbst 2008 erfolgen, nachdem der Europäische Rat evaluiert haben wird, ob die Schweiz die Bedingungen erfüllt, welche zur Umsetzung des Schengen-Acquis notwendig sind, und sich vergewissert hat, dass an den Aussengrenzen der Schweiz effiziente Kontrollmassnahmen durchgeführt werden.⁵² Die Frist für die Übernahme der Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes wird für die Schweiz allerdings schon mit dem Inkrafttreten des Abkommens im Februar 2008 zu laufen beginnen.

Eine dieser Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes betrifft die Mitwirkung der Schweiz an der Europäischen Grenzschutzagentur Frontex.⁵³ Diese Weiterentwicklung wurde der Schweiz am 26. Oktober 2004 notifiziert und unterliegt im Übernahmeverfahren der Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung und dem fakultativen Referendum. Die Botschaft des Bundesrates zur Frontex-VO wird voraussichtlich im Dezember 2007 behördenintern fertig ausgearbeitet sein und im Januar 2008 publiziert werden können. Die Debatte im Parlament zu Frontex ist in der Frühlingssession 2008 zu erwarten.⁵⁴

⁵⁰ Vgl. Jorry (2007) 25; Mitsilegas (2007) 366; Donoghue/Ryan/Vent (2006); Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen, 24. Februar 2004 (A5-0093/2004, endg.), <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2004-0093+0+DOC+WORD+V0//DE>> (15.10.2007).

⁵¹ BBl 2004 5965, S. 6139.

⁵² Art. 15 Abs. 1 SAA.

⁵³ Andere wichtige Weiterentwicklungen betreffen bspw. die Übernahme des Schengener Grenzkodex, oder die biometrischen Daten in Reisedokumenten.

⁵⁴ Etter (2007), Interview, 16.10.2007.

4.2. Die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen

4.2.1. Ratifikation und verfassungsrechtliche Zuständigkeiten

Völkerrechtliche Verträge, und damit auch ein Notenaustausch, werden grundsätzlich vom Bundesrat ratifiziert und unterzeichnet, unterliegen jedoch der Genehmigung durch das Parlament (vgl. 2.2.1.).⁵⁵ Beim Notenaustausch zur Übernahme der Frontex-VO liegt kein Gesetz bzw. völkerrechtlicher Vertrag vor, welcher die Genehmigungspflicht des Parlaments aufheben würde.⁵⁶ Insbesondere fällt ihre Übernahme nicht unter Art. 7a Abs. 2 RVOG. Die noch nicht in ihrem vollen Ausmass abschätzbaren finanziellen Auswirkungen (vgl. 5.1.), und u.E. auch die politische Brisanz von Frontex, lassen den Notenaustausch zur Übernahme der Verordnung nicht unter den Begriff der völkerrechtlichen Verträge mit beschränkter Tragweite gemäss Art. 7a Abs. 2 RVOG einordnen.⁵⁷

4.2.2. Anpassungen im schweizerischen Recht

Im Rahmen der Übernahme der Frontex-Verordnung wird die Schweiz das neue Zollgesetz (ZG, SR 631.0), welches, an das veränderte wirtschaftliche und rechtliche Umfeld angepasst und in grossen Teilen mit dem europäischen Zollrecht harmonisiert, am 18. März 2005 in Kraft getreten ist, ändern müssen.⁵⁸ Die Frontex-VO sieht vor, dass die Mitgliedstaaten (und die assoziierten Schengen-Staaten) auf freiwilliger Basis vorübergehend Ausrüstungsgegenstände und anderes Material bereitstellen, welches für die Überwachung der Aussengrenze notwendig ist.⁵⁹ Das Zollgesetz liefert heute nur die gesetzliche Grundlage, dass Personal auf freiwilliger Basis bei Auslandseinsätzen mitwirken kann.⁶⁰ Art. 92 ZG wird nun mit neu Abs. 3 ergänzt, der vorsieht, dass die Schweiz auch Material zur Überwachung der Grenze im Rahmen internationaler Massnahmen bereitstellen kann.⁶¹

Zudem wird Art. 92 ZG um einen Abs. 4 ergänzt werden, der eine Kompetenzdelegation an den Bundesrat für den Abschluss von Modalitäten bei der Mitwirkung der Schweiz an der Grenzschutzagentur Frontex vorsieht.⁶² Diese Kompetenzübertragung dient einem rascheren und effizienteren Verfahrensablauf und wird im konkreten Fall insbesondere das Ausmass der finanziellen Verpflichtungen der Schweiz betreffen.⁶³

4.2.3. Ergebnis der Vernehmlassung

Der offizielle Bericht über die Vernehmlassung lag zur Zeit des Niederschrift (22. Oktober 2007) noch nicht vor. Die öffentlich verfügbaren Quellen, bestätigt von der für den Bericht zuständigen Stel-

⁵⁵ Art. 184 Abs. 2 BV.

⁵⁶ Art. 166 Abs. 2 BV.

⁵⁷ Vgl. Erläuternder Bericht Notenaustausch betr. Frontex-Verordnung, S. 10.

⁵⁸ Vgl. Jaag/Müller/Tschannen (2007) 5; Botschaft ZG, BBl 2004 567.

⁵⁹ Vgl. Art. 7 Frontex-VO.

⁶⁰ Art. 92 ZG.

⁶¹ Art. 3 E-BB Übernahme Frontex-VO.

⁶² Art. 2 E-BB Übernahme Frontex-VO.

⁶³ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16.10.2007.

le in der OZD, weisen jedoch darauf hin, dass die Reaktionen aller Kantone, der meisten politischen Parteien und der meisten Verbände positiv waren.⁶⁴ Kritische Stellungnahmen erfolgten v.a. von der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) und der Sozialdemokratischen Partei (SP).

Die SFH betonte, dass die europäische Migrationspolitik die Menschenrechte und den Flüchtlingsschutz nicht ausblenden dürfe, und verlangte, dass die Schweiz, hierzu verpflichtet aus Völkerrecht, namentlich der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und ihrem zentralen Gebot der Nichtzurückweisung, verstärkt in diesem Sinne Einfluss nehme.⁶⁵

Die SP äusserte in einer detaillierten Stellungnahme ausserdem Bedenken und verlangte Erläuterungen insbesondere bezüglich der Folgen für den Datenschutz, der politischen Kontrolle von Frontex, möglicher Ausschaffungen via Frontex sowie des Einflusses der Schweiz auf die weiteren Ausbaupläne von Frontex und auf die europäische Migrationspolitik im Allgemeinen.⁶⁶

4.3. Die Mitwirkung im „decision-shaping“ der EU-Instanzen

Ab der Unterzeichnung des SAA am 26. Oktober 2004 wurden einige zentrale Bestimmungen provisorisch angewendet. Insbesondere, wie bereits oben erwähnt, konnte die Schweiz in den Gemischten Ausschüssen (GA) Einsitz nehmen, bevor das SAA offiziell in Kraft tritt.

In der Folge nahmen Schweizer Vertreter regelmässig an GA teil, auf den drei Ebenen von Experten, Höheren Beamten und Ministern. Von Ende 2004 bis Oktober 2007 traf sich der GA für Justiz und Inneres insgesamt 14 Mal, jeweils am Rande der Tagungen des Rates für Justiz und Inneres der EU-Mitgliedstaaten; vier zusätzliche Male traf sich der Rat ohne Konstituierung des GA (nicht mehr seit Mitte 2005).⁶⁷

Die Frontex-VO wurde vom Rat für Justiz und Inneres am 26. Oktober 2004 erlassen, also am selben Tag, als das SAA unterzeichnet wurde. Der GA in seiner alten Zusammensetzung (EU+Island/Norwegen) hatte den VO-Entwurf der Kommission von 11. November 2003 an den Tagungen vom 28-29. November 2003⁶⁸ und vom 30. März 2004⁶⁹ diskutiert. Bereits zuvor waren Island und Norwegen über die unter SCIFA+ laufenden Vorprojekte informiert worden.⁷⁰ Die Nachzüglerin Schweiz hatte somit keine Möglichkeit zur Mitgestaltung der Verordnung.

⁶⁴ Ebd.

⁶⁵ <www.osar.ch/2007/03/23/070315_stn_sfh_frontex_neu> (10.10.2007).

⁶⁶ <www.sp-ps.ch/fileadmin/downloads/Vernehmlassungen/2007/070314_672_frontex.pdf> (10.10.2007).

⁶⁷ Gemäss den Mitteilungen an die Presse über die einzelnen Tagungen von 2004 bis 2007.

<http://www.consilium.europa.eu/cms3_applications/applications/newsRoom/loadBook.asp?BID=86&LANG=1&cmsid=352> (zuletzt 19.10.2007).

⁶⁸ Pressemitteilung:

<http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/78289.pdf> (15.10.2007).

⁶⁹ Pressemitteilung:

<http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/79857.pdf> (15.10.2007).

⁷⁰ Pressemitteilung:

<http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/76244.pdf> (15.10.2007).

Jedoch ist abzuklären, inwiefern die Schweiz die weitere Entwicklung von Frontex mitgestalten konnte. Wohl wichtigster Indikator ist die Mitwirkung beim Erlass der RABITs-VO. Daneben ist auch zu betrachten, in welchem Masse die Schweiz in die übrigen für Frontex relevanten Geschäfte durch Information oder Konsultation einbezogen wurde.

Zunächst fällt auf, dass der Rat für Justiz und Inneres wiederholt Fragen, die Frontex direkt oder indirekt betrafen, ausserhalb des GA behandelte. So entschied er am 16. April 2005 (kein GA) über die Zuweisung des Frontex-Sitzes an Polen.⁷¹ Am 1.-2. Dezember 2005 diskutierte er eine Mitteilung der Kommission über Migrationsprobleme, worin sie u.a. Frontex mit einer Machbarkeitsstudie über ein Küstenpatrouillennetz im Mittelmeer aufforderte und das RABITs-Projekt erörterte.⁷² Am 27.-28. April 2006 gelangte er zu Schlussfolgerungen über die Kooperation der EU-Mitgliedstaaten mit Frontex bei Rückführungen von illegalen Migration sowie darüber, dass Frontex ein Zugang zu ICOnet, dem EU/Schengen-Intranet über Migrationsfragen, gewährt werden sollte; ausserdem wurde das Frontex-Arbeitsprogramm 2005-2006 diskutiert.⁷³

Ab Mitte 2006 ist jedoch erkennbar, dass dem GA grösseres Gewicht zukam. So erhielt der GA mehrmals Gelegenheit, den VO-Entwurf der Kommission über RABITs zu besprechen, am 24. Juli 2006, am 15. Februar und am 19.-20. April 2007 – die formelle Annahme erfolgte dann am 12.-13. Juni 2007 durch den Rat für Justiz und Inneres.⁷⁴ Auch in den GA untergeordneter Ebene partizipierte die Schweiz anscheinend aktiv in den Diskussionen um RABITs.⁷⁵ Ein weiteres Indiz für einen Wandel ist, dass im April und September 2007 Frontex-Exekutivdirektor Ilkko Laitinen den gesamten GA über die neuesten Entwicklungen und Projekte informierte – im Gegensatz zum Juli 2006, als seine Erläuterungen bloss im EU-Rahmen erfolgt waren.⁷⁶

Diese tendenzielle Verbesserung der Mitsprachemöglichkeit kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die wesentlichen Züge der europäischen Migrationspolitik von den EU-Staaten auch weiterhin unter sich formuliert wurden: so bei der Debatte im Juli 2006 über den Gesamtansatz zur Migration, im Oktober 2006 bei den Schlussfolgerungen des Rates zur Verstärkung der südlichen Seeausgangsgrenzen, im Dezember 2006 bei jenen zum *Integrated Border Management*, im Juni 2007 bei jenen zum Gesamtansatz zur Migration sowie im September 2007 bei den Schlussfolgerungen über die südlichen Seegrenzen.⁷⁷ Einzig für Oktober 2006 und September 2007 finden sich in den Pressemitteilun-

⁷¹ Pressemitteilung: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/84622.pdf>. Formeller Entschluss durch Europäischen Rat, 26. April 2005 (2005/358/EG); ABl. L 114 vom 4.5.2005, S. 13.

⁷² Dokument: KOM(2005) 621 endg. vom 30.11.2005. Pressemitteilung: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/87614.pdf>.

⁷³ Pressemitteilung: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/89505.pdf>.

⁷⁴ Die VO wurde am 11. Juli vom EP und vom Rat verabschiedet; ABl. L 199 vom 31.7.2007, S. 30.

⁷⁵ So die Medieninformation des EFD vom 18.04.2007, <<http://www.efd.admin.ch/aktuell/medieninformation/00462/index.html?lang=fr&msg-id=12161>>.

⁷⁶ Pressemitteilungen bzgl. 24.7.2006, 15.2.2007, 19.-20.4.2007, 12.-13.6.2007 und 18.9.2007: <www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/90755.pdf>, <.../jha/92827.pdf>, <.../jha/93799.pdf>, <.../jha/94711.pdf>, <.../jha/96201.pdf>.

⁷⁷ Pressemitteilungen bzgl. 24.7.2006, 2.-3.10.2006, 4.-5.12.2006, 12.-13.6.2007 und 18.9.2007: <www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/90755.pdf>, <.../jha/91360.pdf>, <.../jha/92312.pdf>, <.../jha/94711.pdf>, <.../jha/96201.pdf>.

gen Hinweise, dass die (bereits erzielten) Schlussfolgerungen überhaupt im GA angesprochen bzw. diskutiert wurden.⁷⁸

Es ist offensichtlich, dass die Schweiz, Island und Norwegen, selbst bei nachträglicher direkter Information und allfälliger Beratung im GA über solche Themen und Beschlüsse im GA, nur sehr geringen Einfluss auf die Willensbildung in der weiteren europäischen Migrationspolitik haben. Eine zentrale Möglichkeit der Beeinflussung der Grundbedingungen der Tätigkeit von Frontex bleibt der Schweiz somit verwehrt. Mit der Inkraftsetzung des SAA wird sich nichts daran ändern.

4.4. Die Mitwirkung der Schweiz im Frontex-Verwaltungsrat

Zur gleichen Zeit wie die Mitsprache im Rahmen des GA verbesserte sich Mitte 2006 auch die Stellung der Schweiz bei Frontex selbst. Ab Mai 2006 durfte sie nämlich als Beobachter an den Treffen des Frontex-Verwaltungsrates teilzunehmen, nachdem sie ein entsprechendes Gesuch Ende 2005 eingereicht hatte.⁷⁹

Um die Einzelheiten der Teilnahme der Schweiz bei Frontex zu regeln, ist eine zusätzliche Verwaltungsvereinbarung der Schweiz mit der EU nötig.⁸⁰ Die Ausgestaltung wird sich wohl an die zwischen der EU sowie Island und Norwegen getroffene Vereinbarung anlehnen, die am 1. Februar 2007 unterzeichnet wurde.⁸¹ Demgemäss wäre die Schweizer Vertretung im Frontex-Verwaltungsrat nur beschränkt stimmberechtigt, und zwar in folgenden Angelegenheiten: a) bei Beschlüssen über spezielle Massnahmen, die an ihren Aussengrenzen durchgeführt werden sollen, b) bei Beschlüssen über spezielle Massnahmen, die mit von der Schweiz zur Verfügung gestelltem Personal und/oder Gerät durchgeführt werden sollen, c) bei Beschlüssen über Risikoanalysen, die sie direkt betreffen, sowie d) bei Beschlüssen über Ausbildungsmassnahmen.⁸²

5. Konsequenzen der Teilnahme an Frontex für die Schweiz

5.1. Finanzielle Aspekte

Das Budget von Frontex ist in den letzten Jahren laufend angestiegen: Betrug das Budget im Jahre 2005 noch 6.2 Mio €, ist es bis zum Jahre 2007 auf gut 35 Mio € (inkl. Budgetreserve von 13 Mio €)

⁷⁸ Im Oktober 2006 hiess es: „Ferner einigte er sich über die Schlussfolgerungen zur Verstärkung der südlichen Seeaussengrenzen.“ <www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/91360.pdf>.

⁷⁹ Vgl. die auf dem Internet publizierte Berichte zu den Verwaltungsratsreffen von 16.12.2005 und 30.5.2006: <http://www.frontex.eu.int/minutes_and_decisions/minutes_of_management_board_meet/> (19.10.2007).

⁸⁰ Für den Abschluss dieser Vereinbarung ist in Art. 2 des E-BB Frontex eine entsprechende Kompetenzdelegation an den Bundesrat vorgesehen. Vgl. Erläuternder Bericht Notenaustausch betr. Frontex-VO, S. 8.

⁸¹ Vereinbarung zwischen der Europäischen Gemeinschaft sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen zur Festlegung der Modalitäten der Beteiligung dieser Staaten an der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (unterzeichnet am 1.2.2007); ABl. L 188, 20.7.2007, S. 19.

⁸² Ebd., Art. 1.

angewachsen.⁸³ Angesichts der kommenden Aufgaben, welche Frontex bewältigen will, ist es sehr wahrscheinlich, dass das Budget in den nächsten Jahren noch weiter aufgestockt wird.

Davon zu unterscheiden ist der Aussengrenzenfonds, der auf solidarischer Basis mit Hilfe einer speziellen Verteilungsformel die finanziellen Mittel zugunsten jener Mitgliedstaaten umverteilen soll, die aufgrund ihrer geographischen oder politischen Lage mehr Verantwortung und Aufwand bei der Überwachung und Kontrolle der Aussengrenzen zu tragen haben.⁸⁴

Die genaue Bestimmung des Ausmasses der finanziellen Beteiligung der Schweiz wird sich erst in der Verwaltungsvereinbarung zeigen, welche die Schweiz mit der EU abschliessen wird.⁸⁵ Es ist anzunehmen, dass die Beitrag der Schweiz an Frontex finanziell analog zu jener von Norwegen und Island, ausfallen wird; er wird auf durchschnittlich 1.9 Mio CHF pro Jahr geschätzt.⁸⁶ Die Beteiligung am Aussengrenzenfonds dürfte wesentlich mehr ausmachen, ca. 15 Mio CHF jährlich.⁸⁷

5.2. Schweizer Beteiligung an von Frontex koordinierten Operationen

5.2.1. Operationen im Ausland

Gemäss der OZD dürfte die Schweiz gegenüber Frontex einen Pool von bis zu einem Dutzend GWK-Angehörigen für RABITs bezeichnen.⁸⁸ Derartige Einsätze würden stets aufgrund einer freiwilligen Entscheidung der betroffenen Personen erfolgen. Ausserdem werde auch eine Abstellung von GWK-Personal nach Warschau ins Auge gefasst. Die Entsendung von Experten für Asylfragen sei hingegen zur Zeit nicht geplant.⁸⁹

Bedeutsam ist, dass der Frontex-Exekutivdirektor die Entscheidungsbefugnis für einen Einsatz hat, sobald das Gesuch eines Staates vorliegt (Frontex-VO, Art. 8d Abs. 4). Ein Mitgliedstaat kann die Bereitstellung seiner Grenzschutzbeamten für eine Entsendung nur dann ablehnen, wenn er sich „(...) einem massiven Zustrom von Drittstaatsangehörigen gegenübersteht, die versuchen, illegal in sein Hoheitsgebiet einzureisen, oder einer ausserordentlichen Situation, die die Erledigung nationaler Aufgaben erheblich beeinträchtigt (...).“⁹⁰ Eine derartige Situation dürfte im Binnenland Schweiz kaum eintreffen, so dass der Poolbildung ein gewisser Automatismus inhärent ist.

5.2.2. Operationen im Inland

Nur im Falle vom schengen-externen Luftverkehr besitzt die Schweiz Schengen-Aussengrenzen, also vor allem an den internationalen Flughäfen von Basel, Genf und Zürich. Letzterer verzeichnete

⁸³ Vgl. Frontex-Webseite, <www.frontex.europa.eu/finance/>. Für die genauen Jahresabschlusszahlen von Frontex, siehe <www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/2006_annual_report_final_accounts.pdf>.

⁸⁴ Erläuternder Bericht Notenaustausch betr. Übernahme Frontex-Verordnung, S. 9.

⁸⁵ Ebd., S. 8.

⁸⁶ Ebd., S. 10.

⁸⁷ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16.10.2007.

⁸⁸ Vgl. VO (EG) Nr. 863/2007 (11.07.2007), Präambel Ziff. 8.

⁸⁹ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16.10.2007.

⁹⁰ VO (EG) Nr. 863/2007 (11.07.2007), Präambel Ziff. 12. Ähnlich auch in Art. 8d Abs. 8.

seit 2000 rund 3'000 illegal einwandernde Personen jährlich.⁹¹ Denkbar wäre somit etwa eine Mitwirkung von ausländischen Beamten bei den Grenzkontrollen im Rahmen der AMAZON-Operationen von Frontex (siehe 3.3.). Die Aufgaben und Befugnisse solcher abgestellten Beamten werden in Art. 10 der Frontex-VO geregelt. Es ist der Schengener Grenzkodex anzuwenden (Art. 10 Abs. 1). Diesbezüglich unklar ist, inwiefern das schweizerische Recht angepasst werden müsste. Zumindest in Genf und Zürich, wo die Grenzkontrollen nicht vom GWK, sondern von der jeweiligen Kantonspolizei wahrgenommen werden, wäre gewiss auch kantonales Recht tangiert.⁹²

5.2.3. Im Speziellen: Rückschaffungsoperationen

Zu den Aufgaben von Frontex gehört, wie bereits erwähnt, auch die Koordination der Massnahmen europäischer Staaten zur Rückführung von sich dort illegal aufhaltenden Drittstaatsangehörigen⁹³. Diesbezüglich wurden in der Vernehmlassung kritische Fragen geäussert (vgl. 4.2.3.). Gemäss der OZD gibt es jedoch zur Zeit keinerlei Hinweise auf eine besondere Rolle von Frontex bei künftigen Abschiebungen von illegalen Einwanderern aus der Schweiz.⁹⁴

5.3. Austausch von Informationen und Risikoanalysen

Gemäss der OZD wird sich die Teilnahme an Frontex vor allem darin manifestieren, den Informationsaustausch mit den Schengen-Ländern vertiefen und von den Frontex-Risikoanalysen profitieren zu können. Dank einem Anfang Juni 2007 im Hinblick auf die EURO 08 und die dabei erwarteten Probleme mit Hooligans unterzeichneten Ad-hoc-Übereinkommen mit Frontex hat die Schweiz schon jetzt beschränkten Zugang zu solchen Informationen.⁹⁵

5.4. Die demokratische Kontrolle von Frontex

Die Schweizer Vertreter im GA und im Frontex-Verwaltungsrat haben zweifellos eine Möglichkeit, die Tätigkeit von Frontex zu verfolgen und mitzubestimmen. Berechtigt ist jedoch die in der Vernehmlassung (vgl. 4.2.3.) vorgebrachte Frage nach der parlamentarischen Kontrolle.

Zunächst scheint es ins Gewicht zu fallen, dass die Schweiz als Nicht-EU-Mitglied nicht im Europäischen Parlament (EP) vertreten ist. Es zeigt sich jedoch, dass auch das EP neben der Budgetmitbe-

⁹¹ Davon ca. die Hälfte zurückgewiesene Personen, die andere Hälfte solche ohne Papiere oder mit gefälschten Papieren. IMES, FEDPOL, BFF und Grenzwachtkorps: Bericht zur illegalen Migration (23. Juli 2004), S. 65, <http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/pressemitteilung/2004/pm_2004_06_29.Par.0001.File.tmp/ber_ille_gale_migration_d.pdf> (18.10.2007); Kantonspolizei Zürich, Facts & Figures (2004, 2005, 2006), <http://www.kapo.zh.ch/internet/ds/kapo/de/ueber_uns/facts.html> (18.10.2007).

⁹² In Basel werden die Grenzkontrollen seit 1. September 2007 nicht mehr durch die Kantonspolizei, sondern durch das GWK durchgeführt; <<http://www.sid.bs.ch/newsdetail?newsid=8470>> (18.10.2007).

⁹³ Frontex-VO, Präambel Ziff. 5. Vgl. auch die Schlussfolgerungen des Rates für Justiz und Inneres vom 27.-28.4.2006, "Bessere operative Zusammenarbeit bei gemeinsamen Rückkehrmassnahmen auf dem Luftweg"; Pressemitteilung: <www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/jha/89505.pdf>.

⁹⁴ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16. Oktober 2007.

⁹⁵ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16. Oktober 2007.

stimmung und der Berichterstattung im EP durch den Exekutivdirektor keinerlei Kontrollbefugnisse gegenüber Frontex besitzt.⁹⁶ Den europäischen Agenturen steht das EP wegen ihrer Unabhängigkeit generell skeptisch gegenüber – bei Frontex scheint dies noch ausgeprägter zu sein, u.a. wegen der fehlenden Kompetenz, Vertreter in den Verwaltungsrat zu benennen.⁹⁷

Was die Rechtsetzung betrifft, muss seit dem 1. April 2005 immerhin die Meinung des EP bei Änderungen des Frontex-Mandats gemäss Art. 62 Abs. 2, lit. a EGV im Mitentscheidungsverfahren berücksichtigt werden, wie bei der RABITs-VO⁹⁸. Beim Erlass der ursprünglichen Frontex-VO von 2004 war das EP nur in der Form des Konsultationsverfahrens einbezogen wurde.⁹⁹

Da die Agentur eine „eigene Informations- und Datenhoheit“ beansprucht und sich gegenüber den Mitgliedstaaten nicht in einer Informationspflicht sieht, sind die Kontrollbefugnisse der nationalen EU-Parlamente sehr beschränkt.¹⁰⁰ Parlamentarier, NGOs und Akademikern stellten einen Mangel an Transparenz und demokratischer Kontrolle fest.¹⁰¹ Das britische Oberhaus eröffnete kürzlich eine Untersuchung zu Frontex zu diesen und anderen Fragen.¹⁰²

Somit lassen sich keine grundlegenden Unterschiede in der parlamentarischen Kontrolle zwischen der Schweiz und den EU-Staaten feststellen: Bei beiden scheint sie gleichermaßen ungenügend.

5.5. Fragen des Datenschutzes

In der Vernehmlassung wurde unter anderem auch Besorgnis zum Datenschutzes geäussert, v.a. bezüglich des Zugriffs von Frontex auf personenbezogene Daten. Es ist anzunehmen, dass die entsprechenden Bestimmungen der Vereinbarung zwischen der EU und Island/Norwegen übernommen werden.¹⁰³ Somit gelänge bei der Weiterleitung von Daten durch die Schweizer Behörden an Frontex EU-Datenschutzrecht, nämlich VO-EG Nr. 45/2001¹⁰⁴, zur Anwendung.¹⁰⁵ Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Agentur unterliegt derselben Verordnung.¹⁰⁶

⁹⁶ Vgl. Mitsilegas (2007) 373, Jorry (2007) 21.

⁹⁷ Vgl. Hellriegel/Marina (2007) 85f; Deutscher Bundestag, Antwort auf Kleine Anfrage Fraktion der FDP, 13.04.2007 (Drucksache 16/5019), Frage 5, <dip.bundestag.de/btd/16/050/1605019.pdf> (11.10.2007).

⁹⁸ Siehe die RABITs-Aussprache im EP am 25.3.2007: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20070425+ITEM-019+DOC+XML+V0//DE> (09.10.2007).

⁹⁹ EP. Vermittlungsverfahren und Mitentscheidung: Ein Leitfadens zur Arbeit des Parlaments als Teil der Rechtsetzungsinstanz. 2004. S. 39. <http://www.europarl.europa.eu/code/information/guide_de.pdf> (16.10.2007).

¹⁰⁰ Vgl. Deutscher Bundestag, Antwort auf Kleine Anfrage Fraktion der FDP, Frage 5 (s. obige Fn.).

¹⁰¹ Vgl. Deutscher Bundestag, Kleine Anfrage Fraktion DIE LINKE, 6.8.2007 (Drucksache 16/6202), Frage 14, <dip.bundestag.de/btd/16/062/1606202.pdf>, sowie Kleine Anfrage Fraktion der FDP, 28.03.2007 (Drucksache 16/4902), Frage 7, <dip.bundestag.de/btd/16/049/1604902.pdf> (11.10.2007); British Refugee Council/European Council on Refugees and Exiles, Antwort im Rahmen der Frontex Inquiry (folgende Fn.), <www.ecre.org/files/ECRE_BRC%20Response%20to%20HoL%20Frontex%20Inquiry%20Sept07.pdf> (11.10.2007); Carrera (2007) 17f; Donoghue/Ryan/Vent (2006).

¹⁰² House of Lords, Select Committee on the European Union Sub-Committee F (Home Affairs), Frontex Inquiry: Call for Evidence (11 July 2007); <www.parliament.uk/documents/upload/CfEFrontex160707.pdf> (11.10.2007). Der Nicht-Schengenstaat Grossbritannien nimmt nur punktuell an Frontex-Aktivitäten teil (ebd.).

¹⁰³ Art. 3 Abs. 1 und 2 der Vereinbarung zwischen der Europäischen Gemeinschaft sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen zur Festlegung der Modalitäten der Beteiligung dieser Staaten an der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (unterzeichnet am 1.2.2007); ABl. L 188, 20.7.2007, S. 19.

¹⁰⁴ Grundsätzlich bestätigt von Daniel Etter (OZD), 16.10.2007.

5.6. Mitbestimmung oder Nachvollzug der EU-Migrationspolitik?

Wie weiter oben erläutert (3.1., 3.2.), hat Frontex eine Schlüsselfunktion im EU-Gesamtansatz zur Migration und kann als Hauptinstrument des Ende 2006 formulierten *Integrated Border Management* gelten. Die Frontex-VO besagt deutlich, dass die Ausarbeitung von politischen Konzepten und Rechtsvorschriften für die Kontrolle und Überwachung der Aussengrenzen in die Zuständigkeit der EU-Organe fällt.¹⁰⁷ Die Schweiz, Norwegen und Island blieben an den Ratstreffen der EU jeweils von der Diskussion dieser Konzepte ausgeschlossen, so dass sie die Folgen der EU-Migrationspolitik mittragen müssen, ohne sie selbst angemessen beeinflusst zu haben.

Der Aussengrenzenfonds und ICONet sind zwei weitere Instrumente der EU-Migrationspolitik, die als Teil des Schengen-Acquis übernommen werden müssen.

Im Jahre 2002 schrieb der Europäische Rat das Prinzip der solidarischen Lastenteilung zwischen den Schengen-Staaten beim Schutz der Aussengrenzen fest. Mit Frontex wurde das Prinzip institutionalisiert, mit dem neu im Mai 2007 eingerichteten Aussengrenzenfonds wird es finanziert.¹⁰⁸

Der Fonds bezweckt die Realisierung verschiedener Massnahmen in den Mitgliedstaaten, die der effizienten Organisation der Grenzkontrollen dienen, der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts an den Aussengrenzen (Schengener Grenzkodex) sowie der Verbesserung der migrationspezifischen Tätigkeit von Konsularstellen in Drittstaaten. Die jährliche Mittelzuweisung hängt neben der Länge der Aussengrenzen und dem Arbeitsaufkommen an den Grenzen auch vom Bedrohungsniveau ab, das von den Frontex-Risikoanalysen eruiert worden ist.¹⁰⁹

ICONet ist ein web-gestütztes Informations- und Koordinierungsnetz der Migrationsbehörden der EU-Mitgliedstaaten. Die Anbindung an ICONet gewährt Frontex insbesondere Zugang zu Lageabschätzungen in Drittstaaten, die von den grenzpolizeilichen Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen erstellt werden – wichtige Informationsquellen für die Risikoanalysen.¹¹⁰

¹⁰⁵ VO/EG Nr. 45/2001 vom 18.12.2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABl L 8 vom 12.1.2001, S. 1.

¹⁰⁶ Frontex-VO, Präambel Ziff. 18.

¹⁰⁷ Ebd. Ziff. 20.

¹⁰⁸ Vgl. Entscheidung Nr. 574/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Aussengrenzenfonds für den Zeitraum 2007 bis 2013 innerhalb des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“; ABl. L 144, 6.6.2007, S. 22.

¹⁰⁹ Ebd., v.a. Präambel Ziff. 3-9, Art. 3-5, Art. 14f. Dem Lastenausgleich dient auch der Europäische Rückkehrfonds, der u.a. von Frontex koordinierte Rückführungen finanziert (kein Teil des Schengen-Acquis). Vgl. Entscheidung Nr. 575/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Europäischen Rückkehrfonds für den Zeitraum 2007 bis 2013 innerhalb des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“; ABl. L 144, 6.6.2007, S. 45.

¹¹⁰ Vgl. Entscheidung 2005/267/EG des Rates vom 16. März 2005 zur Einrichtung eines sicheren web-gestützten Informations- und Koordinierungsnetztes für die Migrationsbehörden der Mitgliedstaaten, ABl. L 83 vom 01.04.2005, S. 48.

5.7. Konflikt mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz?

Die Anwendung der völkerrechtlichen und europarechtlichen Pflichten der Schengen-Staaten bei den von Frontex koordinierten Operationen ist ein viel diskutiertes Thema. Einige Staaten, u.a. Deutschland, zweifeln an der Anwendbarkeit des Prinzips der Nichtzurückweisung ausserhalb der Schengen-Hoheitsgewässer.¹¹¹ Die Kommission gab 2006 ein Rechtsgutachten zum anwendbaren Seerecht in Auftrag, deren bisherigen Resultate bis jetzt noch nicht veröffentlicht wurden.¹¹² Schon in diesem Stadium erfolgten heftige Reaktionen von Menschenrechtsorganisationen, die argumentieren, das Prinzip der Nichtzurückweisung habe sowohl auf Hoher See wie auch in Territorialgewässern von Drittstaaten klar Geltung.¹¹³

Der Binnenstaat Schweiz wird sich der Frage gegenüber sehen – mit der Publikation des Gutachtens oder spätestens mit dem ersten Einsatz von GWK-Angehörigen im Mittelmeer oder Atlantik –, ob sie eine andere Meinung vertreten kann als die EU. Auch bei einer Befassung des EuGH (oder des EGMR) dürfte die erkennbare Normenkollision politisch nicht leicht zu lösen sein.

Man könnte einwenden, dass der Katalog der Frontex-Aufgaben gemäss Frontex-VO Art. 2 Abs. 1 lit. g nur den Einsatz von RABITs *in* den Mitgliedstaaten erwähnt. Angesichts des Charakters der bisherigen Frontex-Operationen auf See, namentlich HERA II und HERA III, scheint das Argument realpolitisch aber nur wenig stichhaltig.¹¹⁴

Die OZD sieht keinen negativen Einfluss für die Menschenrechte von Migranten durch Frontex, da die Verantwortung für ihre Einhaltung weiterhin bei den Mitgliedstaaten liege.¹¹⁵

Unbestritten ist, dass die Einsatzmitgliedstaaten, also jene Staaten, die Frontex um Unterstützung ersucht haben, rechtlich verantwortlich sind für die Operationen in ihrem Hoheitsgebiet.¹¹⁶ Offen bleibt jedoch die faktische Verantwortlichkeit auf Hoher See. Ein früherer deutscher Innenminister verneinte prinzipiell die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen, da man sich hier „ausserhalb des Rechtsgebiets der EU“ befinde.¹¹⁷ Ausserhalb der Territorialgewässer wird somit der Schengener Grenzkodex und sein ausgebauter Rechtsschutz wohl kaum Anwendung finden.

¹¹¹ Fischer-Lescano/Tohidipur (2007) 24.

¹¹² SEK(2007)691. Vgl. u.a. Fischer-Lescano/Löhr (2007) 21, Deutscher Bundestag, Antwort auf Kleine Anfrage Fraktion DIE LINKE, 23.8.2007 (Drucksache 16/6254), Frage 14, <dip.bundestag.de/btd/16/062/1606254.pdf>, Frage 22.

¹¹³ So das Deutsche Institut für Menschenrechte: Weinzierl (2007a, 2007b); Amnesty International/Stiftung Pro Asyl/Forum Menschenrechte: Fischer-Lescano/Löhr (2007). Auch das UNHCR hat sich stets in diesem Sinne geäussert; vgl. Fischer-Lescano/Tohidipur (2007) 25.

¹¹⁴ Vgl. Carrera (2007) 21-24, Fischer-Lescano/Tohidipur (2007) 23.

¹¹⁵ Gespräch mit Daniel Etter, Rechtsdienst Oberzolldirektion (Bern), 16. Oktober 2007.

¹¹⁶ Frontex-VO, Präambel Ziff. 4. Vgl. auch die Antwort des Frontex-Exekutivdirektor gegenüber dem britischen Oberhaus, in der er Frontex als „purely a technical actor“ bezeichnete, während menschenrechtliche Erwägungen „up to the member States“ seien; House of Lords, E.U. Committee, Illegal Migrants, 2 March 2006, Fragen 591-592. Zivilrechtlich haftet der Einsatzstaat kausal für Schäden aus Fehlverhalten von abgestellten ausländischen Beamten, wobei er bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz auf den Herkunftsstaat Regress nehmen kann (Frontex-VO, Art. 10b). Strafrechtlich werden abgestellte Beamte wie Beamte des Einsatzstaates behandelt (Art. 10c).

¹¹⁷ Fischer-Lescano/Tohidipur (2007) 24.

6. Schlusswort

Das zentrale Anliegen dieser Arbeit war, am Beispiel der Europäischen Grenzschutzagentur Frontex zu verdeutlichen, inwiefern der Schweiz bei der Weiterentwicklung des Schengener Acquis bloss die Möglichkeit eines Nachvollzugs der EU-Gesetzgebung möglich war (ist) oder ob sie eine eigene Rolle spielen konnte (kann).

Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass die Schweiz bei der Ausarbeitung der ursprünglichen Rechtsgrundlagen von Frontex keine Möglichkeit der Mitsprache hatte, da zur Zeit der Unterzeichnung des SAA die Frontex-Verordnung bereits erlassen worden war. Hingegen war es der Schweiz möglich, sich in die Diskussion um die Weiterentwicklung von Frontex einzubringen. Im Rahmen der Gemischten Ausschüsse, auf Minister- wie auf untergeordneter Ebene wurde die Schweiz über das Projekt der Soforteinsatzteams für Grenzicherungszwecke (RABITs) informiert und konsultiert. Obschon sie die Frontex-Vorlage noch nicht angenommen hat, konnte die Schweiz mit Beobachterstatus im Verwaltungsrat von Frontex Einsitz nehmen.

Während die Schweiz in unmittelbar Frontex betreffenden Angelegenheiten durchaus im Rahmen ihrer Möglichkeiten im Entscheidungsprozess mitwirkte und insofern eine eigene Rolle spielte, blieb ihr die direkte Beteiligung an der Formulierung einer gesamteuropäischen Migrationspolitik verwehrt.

Die offensichtlichsten Konsequenzen der Schweizer Beteiligung an Frontex – eine Nicht-Beteiligung ist u.E. sehr unwahrscheinlich – werden im finanziellen Bereich liegen. Direkt profitieren wird die Schweiz zudem in der Form der Frontex-*Risk Assessments* und des übrigen intensivierten Informationsaustausches, erstmals im Zusammenhang mit der EURO 08. Inwiefern der Schweiz auch eine aktive Rolle zukommen wird, insbesondere indem sie Material und Personal für Frontex-Operationen zur Verfügung stellen wird, ist im Moment noch nicht abzuschätzen. Der politische Druck auf eine Schweizer Beteiligung in CRATE wird hoch sein, ein Abseitsstehen würde wohl als krasser Mangel an Solidarität ausgelegt.

Ab dem Zeitpunkt, da Schweizer GWK-Angehörige erstmals bei Operationen im Ausland involviert sind, insbesondere falls diese auf Hoher See oder in Territorialgewässern von Drittstaaten erfolgen, wird die Frage nach der Vereinbarkeit gewisser operativer Praktiken mit dem Prinzip des völkerrechtlich wie EU-gemeinschaftsrechtlich verankerten Verbots der Nichtzurückweisung akut werden. Falls sich in der EU die Meinung durchsetzt, dieses Verbot sei ausserhalb ihres Territoriums nicht anwendbar, so wird sich die Schweiz der heiklen Aufgabe einer Abwägung zwischen schengenrechtlichen und menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber sehen.

Ohne über eine angemessene Möglichkeit zur Mitsprache zu verfügen, muss die Schweiz als Schengen-assoziiertes Staat die Konsequenzen der europäischen Migrationspolitik mittragen, oder „nachvollziehen“. Da diese die Tätigkeit von Frontex konditioniert und präjudiziert, droht der Schweiz indirekt ein Verlust an Souveränität, der durch die Mitsprache im beschränkten Rahmen der Gemischten Ausschüsse und des Frontex-Verwaltungsrates wohl nicht ausgeglichen werden kann.