



10. November 2021

Ausführungsbestimmungen zur Nutzung des Einreise- und Ausreisesystems (Weiterentwicklungen des Schengen-Besitz- stands)

Kommentar

Überblick

Das Einreise- und Ausreiseseystems (EES) soll die Sicherheit des Schengen-Raumes erhöhen. Mit der Automatisierung zahlreicher Prozesse soll die Grenzkontrolle effizienter gestaltet werden, um die stetig steigende Zahl an Reisenden in den Schengen-Raum bewältigen zu können. Das EES dient der elektronischen Erfassung von Ein- und Ausreisen von Drittstaatsangehörigen, die für einen Kurzaufenthalt in den Schengen-Raum einreisen, und der Erfassung von Einreiseverweigerungen an der Schengen-Aussengrenze.

Am 17. Januar 2018 wurden der Schweiz die vom Europäischen Parlament und vom Rat der EU verabschiedeten Rechtsakte zur Errichtung und Nutzung des EES notifiziert. Die meisten Bestimmungen zum EES sind direkt anwendbar und setzen keine Umsetzung ins schweizerische Recht voraus. Gewisse Bestimmungen waren dennoch zu konkretisieren und bedingten Anpassungen im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20). Das Parlament verabschiedete am 21. Juni 2019 diese Änderungen. Die Referendumsfrist ist am 10. Oktober 2019 unbenutzt verstrichen. Für die Umsetzung der EU-Rechtsgrundlagen zum EES sind auch auf Verordnungsebene Anpassungen erforderlich. So wird zum einen eine neue Verordnung über das Ein- und Ausreiseseystem (EESV) geschaffen. Diese regelt hauptsächlich die Eingabe-, Bearbeitungs- und Abfragerechte der schweizerischen Behörden sowie das Verfahren für die Abfrage und Zugang zu den Daten des EES. Zum anderen werden die Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) geändert und einige wenige Anpassungen in der Verordnung über das zentrale Visa-Informationssystem und das nationale Visumsystem (VISV, SR 142.512) vorgenommen.

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	4
2	Grundzüge der Vorlage	5
3	Kommentar zu einzelnen Artikeln	6
3.1	Verordnung über das Einreise- und Ausreisensystem (EESV)	6
Art. 1	Gegenstand.....	6
Art. 2	Begriffe.....	6
Art. 3	7
Art. 4	Abfrage zur Prüfung von Visumgesuchen und Visumentscheide.....	9
Art. 5	Abfrage bei Kontrollen an den Schengen-Aussengrenzen oder auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz.....	9
Art. 6	Erfassung und Aktualisierung von Daten.....	10
Art. 7	Abfrage zur Identifikation.....	10
Art. 8	Abfrage des automatisierten Berechnungssystems.....	11
Art. 9	Zugriff auf die durch den Informationsmechanismus generierte Liste.....	11
Art. 10	Zugangsberechtigte Stellen.....	12
Art. 11	Verfahren für den Erhalt der Daten.....	12
Art. 12	Voraussetzungen für den Erhalt der Daten.....	13
Art. 13	Verfahren für den Erhalt der Daten in dringenden Fällen.....	14
Art. 14	Abfrage und Übermittlung der Daten.....	14
Art. 15	Informationsaustausch mit den EU-Mitgliedstaaten, die die Verordnung (EU) 2017/2226 nicht anwenden.....	15
Art. 16	Löschung von Daten von Drittstaatsangehörigen, die nicht mehr dem EES unterstehen.....	15
Art. 17	Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten des Informationsmechanismus.....	16
Art. 18	Recht der betroffenen Personen auf Auskunft über die Daten.....	16
Art. 19	Recht der betroffenen Personen auf Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten.....	17
Art. 20	Datensicherheit.....	18
Art. 21	Statistiken.....	18
Art. 22	Verantwortung für die Datenbearbeitung.....	19
Art. 23	Aufsicht über die Datenbearbeitung.....	19
3.2	Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV)	19
Art. 2 Bst. g	19
Art. 6 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3	20
Art. 8 Abs. 2 Bst. h	20
Art. 9 Abs. 1	20
Art. 17 Abs. 3	20
Art. 29 Abs. 1	20
Art. 29a	Schengener Binnengrenzen.....	20
Art. 30 Abs. 3 und 31 Abs. 2 und 4	21
Art. 32 Abs. 2 Bst. d	21
Art. 45	22
3.3	Visa-Informationssystem-Verordnung (VISV)	22
Art. 2 Bst. e und f	22
Art. 17 Bst. c	22
Art. 20 Bst. a und c	22
Art. 23 Bst. e	23

1 Ausgangslage

Die Verordnungen (EU) 2017/2226¹ (EES-Verordnung) zur Errichtung und Nutzung des Einreise- und Ausreisensystems (Entry/Exit System, EES) und (EU) 2017/2225² zur Änderung des Schengener Grenzkodex (SGK) in Bezug auf die Nutzung des EES wurden am 30. November 2017 vom Europäischen Parlament und vom Rat der EU verabschiedet und der Schweiz am 17. Januar 2018 als Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands notifiziert.

Das Ziel des EES ist es, die Kontrolle der Schengener Aussengrenzen zu verbessern, irreguläre Einwanderung zu verhindern und die Steuerung der Migrationsströme zu erleichtern. Das EES soll zur Identifikation von Drittstaatsangehörigen beitragen, die die Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer des zulässigen Aufenthalts im Schengen-Raum nicht oder nicht mehr erfüllen. Darüber hinaus soll das EES zur Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten beitragen.

Der Bundesrat hiess am 14. Februar 2018 die Übernahme dieser Schengen-Rechtsakte unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Parlaments gut. Die meisten Bestimmungen der EES-Verordnung sind direkt anwendbar und setzen keine Umsetzung ins schweizerische Recht voraus. Gewisse Bestimmungen waren dennoch zu konkretisieren und bedingten Anpassungen im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20). Insbesondere dort, wo die Schengen-Staaten aufgefordert werden, Zuständigkeiten, Kompetenzen oder Sanktionen festzulegen, war eine Regelung im nationalen Recht notwendig. Das Parlament verabschiedete mit Bundesbeschluss vom 21. Juni 2019 die Änderungen (BBl 2019 4573). Die Referendumsfrist ist am 10. Oktober 2019 unbenutzt verstrichen.

Für die Umsetzung der EU-Rechtsgrundlagen zum EES sind auch auf Verordnungsebene Anpassungen erforderlich. So ist eine neue Verordnung mit dem Titel «Verordnung über das Einreise- und Ausreisensystem, EESV» notwendig. Zudem werden die Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) und punktuell auch die Verordnung über das zentrale Visa-Informationssystem und das nationale Visumsystem (VISV, SR 142.512) geändert.

Das EES dient der elektronischen Erfassung von Ein- und Ausreisen von Drittstaatsangehörigen, die für einen kurzen Aufenthalt in den Schengen-Raum einreisen, und der Erfassung von Einreiseverweigerungen. Es berechnet dazu die effektive Aufenthaltsdauer im Schengen-Raum, wodurch illegale Aufenthalte einfacher festgestellt werden kann.

Zudem soll das EES dazu führen, dass Drittstaatsangehörige bei Kontrollen an den Schengen-Aussengrenzen und im Schengen-Raum unter anderem mithilfe von biometrischen Daten (Gesichtsbild, Fingerabdrücke) einfacher identifiziert werden können, womit die irreguläre Migration wirksamer bekämpft werden soll.

Das EES wird primär an den Schengen-Aussengrenzen verwendet und von der Europäischen Agentur für IT-Grosssysteme (eu-LISA) betrieben. Die technische Architektur des EES besteht aus einem Zentralsystem (zentrale Datenbank) und den einheitlichen nationalen Schnittstellen in jedem Schengen-Staat. Die Verbindung zwischen dem Zentralsystem des

¹ Verordnung (EU) 2017/2226 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2017 über ein Einreise-/ Ausreisensystem (EES) zur Erfassung der Ein- und Ausreisedaten sowie der Einreiseverweigerungsdaten von Drittstaatsangehörigen an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten und zur Festlegung der Bedingungen für den Zugang zum EES zu Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungszwecken und zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen sowie der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008 und (EU) Nr. 1077/2011, ABL L 327 vom 9.12.2017, S. 20.

² Verordnung (EU) 2017/2225 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 in Bezug auf die Nutzung des Einreise-/Ausreisensystems, ABl. L 327 vom 9.12.2017, S. 1.

EES und der einheitlichen nationalen Schnittstelle der Schweiz wird über das National Uniform Interface (NUI) hergestellt. Das Zentralsystem des EES ist an das zentrale Visum-Informationssystem (C-VIS) nach der VIS-Verordnung³ angebunden.

Der Zugriff der Schweizer Behörden auf das EES erfolgt bei den Migrationsbehörden im Wesentlichen über das NUI. Im Rahmen der Visumbearbeitung erfolgt der Zugriff über das nationale Visa-Informationssystem (ORBIS) nach der VISV. Die Anbindung des EES an die kantonalen Polizeibehörden erfolgt über das NUI sowie über die polizeilichen Abfragesysteme. Die Schaffung eines «nationalen EES» stand nie zur Diskussion, da aufgrund der technischen Architektur des EES die Schweiz jederzeit auf das Zentralsystem zugreifen kann.⁴

2 Grundzüge der Vorlage

Die EES-Verordnung bestimmt, welchen Behörden der Schengen-Staaten Zugang zum EES gewährt werden darf, um Daten im EES einzugeben, zu ändern, zu löschen oder abzufragen, soweit dies der Erfüllung ihrer Aufgaben dient. Artikel 103f nAIG (Ausführungsbestimmungen zum EES) und Artikel 103g Absatz 3 nAIG (Automatisierte Grenzkontrolle am Flughafen) regeln den Konkretisierungsbedarf auf Verordnungsebene. Sie betreffen die folgenden Punkte:

- Die Berechtigungen der Behörden des Bundes und der Kantone für die Online-Eingabe, -Bearbeitung und -Abfrage der Daten des EES sind auf Gesetzesstufe geregelt (Art. 103c Abs. 1–2 nAIG). Auf Verordnungsebene sollen der Datenkatalog im EES, die zugangsberechtigten Stellen sowie der Umfang der Zugangsberechtigungen detailliert geregelt werden (Zugriffsmatrix im Anhang 2 der EESV).
- Das EES muss zur Prüfung von Visumgesuchen und zur Entscheidung über solche Gesuche abgefragt werden (Art. 24 EES-Verordnung). Auch zur Überprüfung der Identität von Drittstaatsangehörigen oder zu deren Identifikation kann das EES abgefragt werden (Art. 26–27 EES-Verordnung). Auf Verordnungsebene werden die entsprechenden Abfragerechte der Behörden des Bundes und der Kantone zum EES geregelt (Zugriffsmatrix im Anhang 2 der EESV).
- Die Berechtigung der Sicherheitsbehörden des Bundes, der kantonalen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden und der Polizeibehörden der Städte Zürich, Winterthur, Lausanne, Chiasso und Lugano, um über die zentrale Zugangsstelle die Daten des EES zur Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten zu erhalten, ist auf Gesetzesstufe geregelt (Art. 103c Abs. 4 nAIG). Auf Verordnungsebene wird der Zugang zu Daten des EES über die zentrale Zugangsstelle geregelt.
- Mit Blick auf den Datenschutz werden auf Verordnungsebene die Datensicherheit (Art. 43 EES-Verordnung), die Datenschutzrechte wie Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten, die Verantwortung für die Datenbearbeitung (Art. 39 und 52 EES-Verordnung) und die Rolle der Aufsichtsbehörde (Kapitel VII der EES-Verordnung) näher geregelt.

³ Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl. L 218 vom 13. August 2008, S. 60; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 610/2013, ABl. L 182 vom 29.6.2013, S. 1.

⁴ BBl 2019 175, hier 187

3 Kommentar zu einzelnen Artikeln

3.1 Verordnung über das Einreise- und Ausreisensystem (EESV)

1. Abschnitt: Gegenstand und Begriffe

Art. 1 Gegenstand

Der hauptsächliche Regelungsbedarf besteht hinsichtlich der Bezeichnung der Stellen, die die Daten des EES im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben online eingeben, bearbeiten und abfragen dürfen, und dem Verfahren für die Abfrage und den Zugang zu den Daten des EES. Ein weiterer Schwerpunkt liegt in der Regelung des Verfahrens für den Erhalt der Daten zur Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten. Ferner besteht Regelungsbedarf hinsichtlich Datenschutz, Datensicherheit und Aufsicht über die Datenbearbeitung.

Art. 2 Begriffe

Absatz 1

Folgende Begriffe kommen in der EESV vor:

- **Schengen-Staat:** Dazu gehören die europäischen Länder, die das Schengen-Assoziierungsabkommen unterzeichnet haben. Derzeit gibt es 26 Schengen-Mitgliedsstaaten. Die meisten von ihnen sind Staaten, die der Europäischen Union (EU) angehören sowie vier assoziierten Staaten (Schweiz, Norwegen, Island und das Fürstentum Liechtenstein).
- **Schengen-Aussengrenzen:** Das EES wird primär an den Schengen-Aussengrenzen verwendet. In der Schweiz stellen ausschliesslich die internationalen Flughäfen bzw. Flugplätze Aussengrenzen dar. Die Festlegung dieser Aussengrenzen erfolgt nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 15. August 2018⁵ (VEV).
- **Drittstaatsangehörige:** Das EES ist nach Artikel 103b nAIG für die folgenden Personengruppen massgebend: Drittstaatsangehörige, die für einen Kurzaufenthalt in den Schengen-Raum zugelassen wurden oder denen die Einreise in den Schengen-Raum verweigert wurde. Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von Bürgerinnen oder Bürgern eines Mitgliedstaats der EU oder der EFTA sind, aber keine Aufenthaltskarte im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG⁶ besitzen, oder Staatsangehörige, die Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen sind, aber keine Aufenthaltskarte im Sinne der genannten Richtlinie besitzen (Art. 6a SGK).
- **terroristische oder sonstige schwere Straftat:** Unter den Begriff der «terroristischen Straftat» fallen Straftaten, die den in der Richtlinie (EU) 2017/541⁷ aufgeführten Straftaten entsprechen oder gleichwertig sind. Unter eine «sonstige schwere Straftat» fallen solche, die den in Artikel 2 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses

⁵ SR 142.204

⁶ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABI. L 158 vom 30.04.2004, S. 77.

⁷ Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABI. L 88 vom 31.3.2017, S. 6.

2002/584/JI⁸ aufgeführten Straftaten entsprechen oder gleichwertig sind. Die genannten Rechtsakte sind nicht Schengen-relevant und werden es auch nicht durch die Verweisung in der EES-Verordnung. Ausser der Begriffsdefinition ist deren Inhalt für die Schweiz damit nicht von Bedeutung.

In den Anhängen 1a und 1b der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013⁹ finden sich neu Deliktslisten der unter Schweizer Recht strafbaren Handlungen, die den strafbaren Handlungen entsprechen oder als gleichwertig gelten, die in der Richtlinie (EU) 2017/541 und im Rahmenbeschluss 2002/584/JI vorgesehen sind. Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 13. Januar 2021 die Vernehmlassung zur Änderung der N-SIS-Verordnung eröffnet. Diese endete am 20. April 2021. Es ist vorgesehen, die Deliktslisten im Schengen-Informationsaustausch-Gesetz vom 12. Juni 2009¹⁰ (SIaG) und im Schweizerisches Strafgesetzbuch¹¹ (StGB) zu regeln, und zwar im Rahmen der Vernetzung gewisser Schweizer Informationssysteme mit denjenigen anderer europäischer Staaten (Prümer Zusammenarbeit). Sobald die Änderungen des SIaG und des StGB in Kraft gesetzt sind, wird für die Begriffsdefinition darauf verwiesen und die Verweise auf die N-SIS-Verordnung werden aufgehoben.

Absatz 2

Der Text zum Schengen-Assoziierungsabkommen findet sich in Anhang 1.

2. Abschnitt: Datenkatalog des EES und Zugangsberechtigungen

Art. 3

In der Matrix gemäss Anhang 2 werden für alle definierten Datenfelder des EES die Bearbeitungs- und Abfragerechte festgelegt, indem die Zugriffsstufen (Online-Abfragen, Bearbeiten, Kein Zugang) den Behörden des Bundes und der Kantone (SEM und SEM-Partner) zugewiesen werden. Die Datenfelder des EES werden in die folgenden sieben Kategorien aufgeteilt:

- **Persönliches EES-Dossier (Kategorie I):** Ein persönliches EES-Dossier umfasst die personenbezogenen Daten, die biometrischen Daten sowie die Daten zum Reisedokument.
- **Einreise- und Ausreisedaten (Kategorie II)**
- **Daten bei Annullierung oder Aufhebung eines Visums sowie Nichtverlängerung oder Widerruf eines Aufenthalts (Kategorie III)**
- **Daten bei Verlängerung eines Visums oder eines Aufenthalts (Kategorie IV)**
- **Einreiseverweigerungsdaten (Kategorie V):** Verweigert die für die Grenzkontrolle zuständigen Behörden die Einreise nach Artikel 14 SGK, dann erstellt oder aktualisiert sie das persönliche EES-Dossier und vermerkt darin die Einreiseverweigerung (Art. 18 EES-Verordnung).
- **Automatisiertes Berechnungssystem (Kategorie VI):** Mit dem automatisierten Berechnungssystem können die Polizei-, Grenzkontroll- und Migrationsbehörden die zulässige Aufenthaltsdauer eines Drittstaatsangehörigen genau und rasch in Erfahrung bringen. Im EES werden die maximal verbleibende Dauer des zulässigen Aufenthalts auf der Grundlage der beabsichtigten Einreisedaten, die Information über die Anzahl

⁸ Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 190 vom 18.7.2002, S. 1.

⁹ SR 362.0

¹⁰ SR 362.2

¹¹ SR 311.0

- verfügbarer Einreisen, die Dauer einer Aufenthaltsüberziehung sowie die Höchstdauer des zulässigen Aufenthalts bei der Einreise erfasst.
- **Informationen zu nationalen Erleichterungsprogrammen (Kategorie VII):** Die Schengen-Staaten haben zusätzlich die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis ein nationales Erleichterungsprogramm (National Facilitation Programme, NFP) einzurichten und dieses gegenseitig anzuerkennen. Mit einem NFP sollen vielreisende Drittstaatsangehörige, die nach vorgängiger Sicherheitsüberprüfung den Status eines «registrierten Reisenden» erlangt haben, von einer erleichterten Grenzkontrolle profitieren können, da beim Grenzübertritt nicht mehr zwingend nach dem Aufenthaltszweck und den finanziellen Mitteln gefragt werden muss. Da der Aufbau eines NFP freiwillig ist, hat der Bundesrat beschlossen, dieses Projekt vorläufig auszusetzen, um die vorhandenen beschränkten Ressourcen auf das EES zu konzentrieren, das zwingend umgesetzt werden muss.¹² Auch wenn die Schweiz derzeit auf eine Teilnahme am NFP verzichtet, können die schweizerischen Behörden Daten des NFP abfragen, die von den daran freiwillig teilnehmenden Schengen-Staaten erfasst werden. Die Zugriffsmatrix regelt deshalb auch die Datenfelder des NFP.

Die Zugriffsrechte für die Polizei-, Grenzkontroll-, Migrations- und Konsularbehörden sowie die Umschreibung des Bearbeitungszwecks sind in Artikel 103c Absätze 1 und 2 nAIG geregelt. Zusammengefasst erhalten die genannten Behörden Zugriff auf Daten des EES für folgende Bearbeitungszwecke:

Polizei- und Grenzkontrollbehörden

- **Die kantonalen oder kommunalen Polizeibehörden** erhalten Zugriff auf die Daten des EES zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen der Grenzübertrittskontrollen, zur Prüfung des rechtmässigen Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen in der Schweiz sowie zur Erstellung und Aktualisierung des persönlichen EES-Dossiers. Die kantonalen und kommunalen Polizeibehörden erhalten unter anderem zur Durchführung von Personenkontrollen Zugriff auf die Daten des EES, um die Voraussetzungen für die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu prüfen. Solche Personenkontrollen können beispielsweise bei Verkehrskontrollen oder im Rahmen der Patrouillentätigkeit stattfinden.
- **Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV)**, die mit Personenkontrollaufgaben beauftragt sind, erhalten die gleichen Zugriffsrechte wie die kantonalen oder kommunalen Polizeibehörden.

Migrationsbehörden

- **Die kantonalen Migrationsbehörden und die Gemeindebehörden, auf welche die Kantone diese Kompetenzen übertragen haben**, erhalten Zugriff auf die Daten des EES im Rahmen der Aufhebung, Annullierung oder Verlängerung eines Visums und zur Prüfung des rechtmässigen Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen in der Schweiz. Die Kantone können ihre Aufgaben im Migrationsbereich auf die Gemeinden übertragen, auch in Bezug auf Visa. Aufgrund der Kompetenzdelegation, die beispielsweise vom Kanton Bern auf die Gemeinden Bern, Biel und Thun übertragen wurde, müssen auch die Gemeinden Eingabe-, Bearbeitungs- und Abfragerechte im EES erhalten.

¹² BBI 2019 175, hier 176

- **Das Staatssekretariat für Migration (SEM)** erhält die gleichen Zugriffsrechte wie die kantonalen Migrations- und Gemeindebehörden. Zudem erhält es Zugriff auf die Daten des EES für die Bearbeitung eines Visumsantrags.

Konsularbehörden

- **Die schweizerischen Vertretungen im Ausland und die Missionen sowie das Staatssekretariat und die Konsularische Direktion des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten** erhalten Zugriff auf die Daten des EES für die Bearbeitung eines Visumsantrags.

3. Abschnitt: Verfahren für die Abfrage und den Zugang zu den Daten des EES

Art. 4 Abfrage zur Prüfung von Visumgesuchen und Visumentscheide

Artikel 24 der EES-Verordnung regelt die Verwendung der Daten des EES zur Prüfung von Visumgesuchen und zur Entscheidung über solche Gesuche sowie zur Entscheidung über die Annullierung oder Aufhebung eines Visums oder über die Verlängerung seiner Gültigkeitsdauer.

Absatz 1

Visadaten werden automatisch aus dem C-VIS in das EES importiert und im EES aktualisiert. Die Migrations- und Konsularbehörden können das EES aus dem C-VIS abfragen. Die Abfrage des EES ist auf die Suche der Daten des C-VIS beschränkt. Die Daten werden via ORBIS abgefragt. ORBIS ist eine nationale Visa-Datenbank. Darin werden Daten zu den Visumanträgen gespeichert, die bei den schweizerischen Behörden eingereicht werden. Folgende Daten werden abgefragt:

- personenbezogene Daten;
- Daten zu den Reisedokumenten;
- visumbezogene Daten;
- biometrische Daten.

Biometrische Daten von visumbefreiten Drittstaatsangehörigen werden bei der Einreise in den Schengen-Raum direkt im EES erfasst (Art. 103b Abs. 3 nAIG). Die Fingerabdrücke von visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen werden bereits heute im Rahmen der Visumbeantragung im ORBIS erfasst und von dort ins C-VIS übermittelt.

Absatz 2

Ergibt die Suchabfrage, dass Daten über den Drittstaatsangehörigen im EES gespeichert sind, so erhalten die Migrations- und Konsularbehörden im Rahmen des Visumverfahrens gemäss der Matrix in Anhang 2 Zugang zu den Daten des EES (Kategorien I–VI).

Art. 5 Abfrage bei Kontrollen an den Schengen-Aussengrenzen oder im Hoheitsgebiet der Schweiz

Die Artikel 23 und 26 der EES-Verordnung regeln die Verwendung der Daten des EES für die Verifikation der Identität von Drittstaatsangehörigen bei Kontrollen an den Schengen-Aussengrenzen oder auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz. Die Überprüfung, ob der in den Schengen-Raum einreisende Drittstaatsangehörige die zulässige Höchstdauer des Aufenthalts überschritten hat, erfolgt anstelle einer Prüfung der Stempel im Reisepass neu durch

die Abfrage der Daten des EES. Bei der Einreise wird zudem geprüft, ob ein Drittstaatsangehöriger, der im Besitz eines für mehrere Einreisen ausgestellten Visums ist, die maximal zulässige Zahl der Einreise eingehalten hat.

Absatz 1

Für die Verifikation der Identität des Drittstaatsangehörigen führen die Polizei- und Grenzkontrollbehörden Suchabfragen anhand der in den Artikeln 16–17 der EES-Verordnung genannten Daten durch. Die Abfrage der Daten aus dem EES erfolgt anhand personenbezogener Daten oder Daten zu den Reisedokumenten.

Absatz 2

Die Polizei- und Grenzkontrollbehörden verifizieren die Identität einer Person, indem sie die erhobenen Daten mit den gespeicherten Referenzdaten vergleichen (1:1-Abgleich). Damit können sie feststellen, ob die betroffene Person tatsächlich diejenige ist, als die sie sich ausgibt. Ergibt die Suchabfrage, dass Daten über den Drittstaatsangehörigen im EES gespeichert sind, so werden die von ihm vor Ort aufgenommenen biometrischen Daten mit den gespeicherten biometrischen Daten aus dem EES verglichen.

Absatz 3

Ergibt der Vergleich, dass die vom Drittstaatsangehörigen vor Ort aufgenommenen biometrischen Daten mit den gespeicherten biometrischen Daten übereinstimmen, so erhalten die Polizei- und Grenzkontrollbehörden gemäss der Matrix in Anhang 2 Zugang zu den Daten des EES (Kategorien I–VI).

Absatz 4

Die Daten des EES können nach Artikel 7 zu Identifikationszwecken abgefragt werden, wenn feststeht, dass keine Daten über den Drittstaatsangehörigen gespeichert sind, die Überprüfung der Person nicht erfolgreich war oder die Polizei- und Grenzkontrollbehörden an der Identität der Person zweifeln.

Art. 6 Erfassung und Aktualisierung von Daten

Bei Drittstaatsangehörigen, die noch nicht oder teilweise im EES erfasst sind, können die Polizei- und Grenzkontrollbehörden ein persönliches EES-Dossier erstellen oder die fehlenden Daten aktualisieren (Art. 14 Abs. 4 EES-Verordnung). Artikel 6 wiederholt diese Regel. Die Behörden müssen zudem im EES die Einreisedaten erfassen, wenn sich die betreffende Person bereits in der Schweiz aufhält und ihr Kurzaufenthalt nach einem längeren bewilligten Aufenthalt beginnt (Aufenthaltsbewilligung oder nationales Visum, Art. 14 Abs. 8 EES-Verordnung).

Art. 7 Abfrage zur Identifikation

Die Identifikation von Personen erfolgt gemäss den Vorgaben der Artikel 23 Absatz 4 und 27 der EES-Verordnung.

Absatz 1

Der Zugriff auf die Daten des EES kann zur Identifikation von Drittstaatsangehörigen erfolgen, die möglicherweise unter einer anderen Identität im EES erfasst wurden oder die die Voraussetzungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten oder den dortigen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen. Bei der Identifikation geht es darum, durch den

Abgleich einer unbegrenzten Zahl von biometrischen Daten des EES (1:n-Abgleich) herauszufinden, wer die betroffene Person ist.

Absatz 2

Ergibt die Suchabfrage, dass Daten über den Drittstaatsangehörigen im EES gespeichert sind, so erhalten die Polizei- und Grenzkontrollbehörden gemäss der Matrix in Anhang 2 Zugang zu den Daten des EES (Kategorien I–VI).

Art. 8 Abfrage des automatisierten Berechnungssystems

Artikel 11 der EES-Verordnung regelt das automatisierte Berechnungssystem. Es berechnet die bereits verstrichene Aufenthaltsdauer eines Drittstaatsangehörigen und bildet die noch maximal verbleibende Aufenthaltsdauer des zulässigen Aufenthalts ab. Bis anhin erfolgte die entsprechende Überprüfung durch die Polizei- und Grenzkontrollbehörden anhand der Stempel im Reisepass.

Die Behörden des Bundes und der Kantone, die zur Online-Abfrage des automatisierten Berechnungssystems berechtigt sind, wurden in Artikel 103c Absatz 3 nAIG mit Verweis auf Artikel 103c Absatz 2 nAIG bereits festgelegt. Es handelt sich hierbei um Polizei-, Grenzkontroll-, Migrations- und Konsularbehörden. Mit dem Verweis auf Anhang 2 wird bestimmt, welche Organisationseinheiten des Bundes die Daten des EES aus dem automatisierten Berechnungssystem online abfragen dürfen.

Art. 9 Zugriff auf die durch den Informationsmechanismus generierte Liste

Absatz 1

Das EES erstellt automatisch eine Liste von Personen, die die zulässige Höchstdauer des Aufenthalts (d. h. 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen) im Schengen-Raum überschritten haben (Art. 12 Abs. 3 EES-Verordnung). In der EES-Verordnung wird diese Personengruppe als «Aufenthaltsüberzieher» bezeichnet. Diese Liste mit den «Aufenthaltsüberziehern» soll es den Behörden ermöglichen, optimale Kontrollen in ihrem Hoheitsgebiet durchzuführen und Personen mit irregulärem Aufenthalt aufzugreifen, damit die Rückkehr dieser Personen erfolgen kann. «Aufenthaltsüberzieher» können die Berichtigung, Ergänzung oder vorzeitige Löschung der Daten des Informationsmechanismus beim SEM beantragen (Art. 17).

Nach Artikel 103f Bst. j nAIG legt der Bundesrat fest, welche Behörden diese Listen erhalten. Vorerst sollen der Direktionsbereich Planung und Ressourcen des SEM zur Erstellung von Statistiken und der Direktionsbereich Zuwanderung und Integration des SEM zur Erfüllung seiner Aufgaben in den Bereichen Visa, Reisedokumente und Identifikation Zugriff auf die generierte Liste erhalten. Bei einem ausgewiesenen Bedarf kann die generierte Liste des Informationsmechanismus weiteren Behörden des Bundes oder kantonalen und kommunalen Behörden zugestellt werden. Dazu ist allerdings eine Änderung der EESV notwendig.

Absatz 2

Das EES identifiziert «Aufenthaltsüberzieher» und generiert eine Liste. Diese generierte Liste enthält die Daten der Kategorien I–II und V–VI nach Anhang 2.

4. Abschnitt: Zugang zu den Daten des EES über die zentrale Zugangsstelle zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung

Das Kapitel IV der EES-Verordnung regelt die Voraussetzung für den Zugang der Behörden zu den Daten des EES zur Gefahrenabwehr und zu Strafverfolgungszwecken.

Art. 10 Zugangsberechtigte Stellen

Absatz 1

Absatz 1 bestimmt die Stellen des Bundes, die bei der Einsatzzentrale beim Bundesamt für Polizei (EAZ fedpol) Daten des EES beantragen können. Die EAZ fedpol dient als schweizerische zentrale Zugangsstelle und kann Daten des EES im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben abfragen (Art. 103c Abs. 5 nAIG). Antragsberechtigt sind die Sicherheitsbehörden des Bundes, die mit der Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten beauftragt sind. Dazu gehören:

- der Nachrichtendienst des Bundes (NDB);
- fedpol;
- die Bundesanwaltschaft.

Der NDB ist das Kompetenzzentrum des Bundes für nachrichtendienstliche und präventive Belange der inneren und äusseren Sicherheit. Bei fedpol nimmt der Direktionsbereich Bundeskriminalpolizei gerichts- sowie kriminalpolizeiliche Aufgaben in komplexen Fällen von Schwerstkriminalität wahr. Mitarbeitende der Einsatz- und Alarmzentrale, die im Direktionsbereich Internationale Polizeikooperation angesiedelt ist, können im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben in Ausnahmefällen Abfragen im Auftrag der Bundeskriminalpolizei oder der kantonalen Polizeibehörden tätigen, im Speziellen bei besonderen oder ausserordentlichen sicherheits- oder polizeilich relevanten Lagen.

Die Bundesanwaltschaft ist zuständig für die Ermittlung und Anklage von Straftaten, die der Bundesgerichtsbarkeit unterliegen, namentlich bei organisiertem Verbrechen, Finanzierung des Terrorismus und Wirtschaftskriminalität. Mit der Inkraftsetzung der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) am 1. Januar 2011 wurden die Artikel 336 und 337 StGB aufgehoben und finden sich nun als Artikel 23 und 24 in der StPO. Neben dem Strafgesetzbuch (StGB) enthalten zahlreiche Bundesgesetze Strafbestimmungen, die gemeinhin als «Nebenstrafrecht» bezeichnet werden. Grundsätzlich sind die Kantone zuständig für die Verfolgung und Beurteilung aller unter das StGB fallenden strafbaren Handlungen. Bundeszuständigkeit besteht dann, wenn die strafbaren Handlungen nach Artikel 23 Absatz 1 und 24 StPO bzw. gemäss Artikel 23 Absatz 2 StPO der Bundeskompetenz zugeschlagen werden.

Absatz 2

Die kantonalen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden und die Polizeibehörden der Städte Zürich, Winterthur, Lausanne, Chiasso und Lugano sind ebenfalls berechtigt, bei der EAZ fedpol Daten des EES zu beantragen (Art. 103c Abs. 4 nAIG). Absatz 2 wiederholt diese Regel.

Art. 11 Verfahren für den Erhalt der Daten

Die Stellen nach Artikel 10 erhalten keinen direkten Zugang zu den Daten des EES, sondern müssen ihre Anfragen an die EAZ fedpol richten. Im Normalfall stellen sie ein begründetes Gesuch an die EAZ fedpol. Sofern die Voraussetzungen für den Erhalt der Daten nach Artikel 12 erfüllt sind, fragt die EAZ fedpol die Daten des EES ab.

Art. 12 Voraussetzungen für den Erhalt der Daten

Die Voraussetzungen für den Erhalt der Daten des EES sind in Artikel 32 der EES-Verordnung geregelt. Der Zugang zu den Daten des EES zur Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung von terroristischen oder sonstigen schwerer Straftaten ist an eine Reihe von Bedingungen geknüpft, um die personenbezogenen Daten zu schützen und um systematische Abfragen auszuschliessen.

Absatz 1–2

Zunächst muss die Datenbekanntgabe einen der folgenden Zwecke erfüllen:

- zur Feststellung von bisherigen Reisen und Aufenthalten im Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten von bekannten Verdächtigen, Straftäterinnen oder Straftätern oder mutmasslichen Opfern terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten;
- zur Identifizierung von unbekanntem Verdächtigen, Straftäterinnen oder Straftätern oder mutmasslichen Opfern terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten.

Die Sicherheitsbehörden des Bundes, der kantonalen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden und der Polizeibehörden der Städte Zürich, Winterthur, Lausanne, Chiasso und Lugano sollen zur Bekämpfung terroristischer und sonstiger schwerer Straftaten über die aktuellsten Informationen des EES verfügen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können. Sie können zudem zur Identifikation von Drittstaatsangehörigen auf die Daten des EES zugreifen, wenn ein Drittstaatsangehöriger seine Ausweispapiere vernichtet hat und dessen Identität für die Untersuchung einer Straftat anhand der biometrischen Daten festgestellt werden muss.

Die Daten des EES sollen auch für die Nachverfolgung von Reiserouten einer Person, die der Begehung einer Straftat verdächtigt wird oder Opfer einer Straftat ist, verwendet werden. Sie können als Beweismittel im Strafverfahren verwertet werden. Mit den Daten des EES sollen Fälle aufgeklärt werden, in denen Verdächtige mehrere Identitäten verwenden. Ein Zugriff auf die Daten des EES soll auch möglich sein, wenn beispielsweise an einem Tatort als einziger Beweis Fingerabdrücke gefunden wurden und hinreichende Gründe zu der Annahme bestehen, dass die Straftäterin oder der Straftäter oder das Opfer im EES erfasst sein können (Präambel Ziff. 22 und 26 EES-Verordnung).

Der Zugang zum Zweck der Datenabfrage muss verhältnismässig sein. Es müssen zudem Beweise oder hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Abfrage der Daten des EES den damit verfolgten Zweck erfüllt. Als hinreichend zu qualifizieren ist der in Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe c der EES-Verordnung aufgelistete Grund, wonach ein begründeter Verdacht bestehen muss, dass die betroffene Person einer terroristischen Gruppierung angehört.

Absatz 3

Die Datenbekanntgabe zur Identifizierung von unbekanntem Verdächtigen, Straftäterinnen oder Straftätern oder mutmasslichen Opfern von terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten setzt zusätzlich voraus, dass das automatisierte Fingerabdruck-Identifikationssystem (AFIS) nach der Verordnung vom 6. Dezember 2013¹³ über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten zuvor von den gesuchstellenden Behörden abgefragt wurde (Art. 32 Abs. 2 Bst. a–b EES-Verordnung).

¹³ SR 361.3

Absatz 4

Die Ausnahmen von der Datenbankabfrage sind in Artikel 32 Absatz 2 der EES-Verordnung geregelt. Die Datenbankabfrage kann ausbleiben, wenn eine Abfrage von vornherein als aussichtslos erscheint oder eine unmittelbar drohende Lebensgefahr abgewendet werden muss, die im Zusammenhang mit einer terroristischen oder sonstiger schweren Straftat steht. Die EES-Verordnung definiert nicht näher, was sie unter «Aussichtslosigkeit» versteht. Entsprechend ist dieser Begriff auszulegen. Die Datenbankabfrage kann nach vorliegender Auslegung ausbleiben, wenn der Fall eines Nichttreffers beträchtlich höher ist als ein Treffer. Für die Definition «einer unmittelbar drohenden Lebensgefahr» siehe die Erläuterungen zu Artikel 13.

Art. 13 Verfahren in dringenden Fällen

In dringenden Fällen, in denen eine unmittelbar drohende Lebensgefahr abgewendet werden muss, die im Zusammenhang mit einer terroristischen Straftat oder einer sonstiger schweren Straftat steht, können die Voraussetzungen nachträglich geprüft werden (Art. 31 Abs. 2 EES-Verordnung).

Die EES-Verordnung definiert nicht näher, was sie unter einer «unmittelbar drohende Lebensgefahr» versteht. Entsprechend ist dieser Begriff auszulegen. Für eine unmittelbar drohende Lebensgefahr muss sich nach vorliegender Auslegung die Möglichkeit des Todes dermassen verdichtet haben, dass eine nahe und ernstliche Wahrscheinlichkeit seines Eintrittes besteht. Es genügt nicht, dass die Möglichkeit des Todes nur abstrakt in die Nähe rückt.

Die EAZ fedpol überprüft nachträglich, ob alle genannten Bedingungen nach Artikel 12 erfüllt sind und ob tatsächlich ein dringender Ausnahmefall gegeben war. Die nachträgliche Überprüfung ist innerhalb einer nützlichen Frist nach der Bearbeitung des Gesuchs durchzuführen.

Art. 14 Abfrage und Übermittlung der Daten

Absatz 1

Wenn die Voraussetzungen für den Erhalt der Daten erfüllt sind, fragt die EAZ fedpol die Daten des EES ab und übermittelt bei einem Treffer die Daten an die gesuchstellende Behörde. Der Datenumfang unterscheidet sich je nach dem Zweck der Datenbekanntgabe.

Absatz 2

Die Abfrage des EES zwecks Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten und zur Feststellung von bisherigen Reisen und Aufenthalten im Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten von bekannten Verdächtigen, Straftäterinnen oder Straftätern oder mutmasslichen Opfern von terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten erfolgt anhand der folgenden Daten:

- personenbezogene Daten;
- Daten zu den Reisedokumenten;
- visumbezogene Daten;
- biometrische Daten.

Ergibt die Suchabfrage, dass Daten über den Drittstaatsangehörigen im EES gespeichert sind, so erhalten die Behörden gemäss der Matrix in Anhang 2 Zugang zu den Daten des EES (Kategorien I–VI).

Absatz 3

Die Abfrage des EES zwecks Identifikation von unbekanntem Verdächtigen, Straftäterinnen oder Straftätern oder mutmasslichen Opfern von terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten erfolgt ausschliesslich anhand der biometrischen Daten. Ergibt die Suchabfrage, dass Daten über den Drittstaatsangehörigen im EES gespeichert sind, so erhalten die Behörden gemäss der Matrix in Anhang 2 Zugang zu den Daten des EES (Kategorie I).

Art. 15 Informationsaustausch mit den EU-Mitgliedstaaten, die die Verordnung (EU) 2017/2226 nicht anwenden

Die Mitgliedstaaten der EU, für die die EES-Verordnung noch nicht in Kraft getreten ist oder nicht gilt, können in dringenden Ausnahmefällen zur Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten Daten des EES beantragen (Art. 42 EES-Verordnung). Dazu zählen Bulgarien, Kroatien, Rumänien und Zypern.¹⁴

Ein dringender Ausnahmefall liegt vor, wenn eine unmittelbar drohende Lebensgefahr besteht (siehe Erläuterungen zu Art. 13) und diese Gefahr mit einer terroristischen Straftat oder einer sonstiger schweren Straftat verbunden ist.

Die Anfragen sind an die Stellen nach Artikel 10 zu richten. Diese leiten das Gesuch an die EAZ fedpol weiter. Die EAZ fedpol ist für die Überprüfung der Gesuche und die direkte Beantwortung an die ausländischen Behörden verantwortlich. Die Prüfung der Gesuche erfolgt sinngemäss nach den Artikeln 11–14.

5. Abschnitt: Berichtigung, Ergänzung und Löschung von Daten

Art. 16 Löschung von Daten von Drittstaatsangehörigen, die nicht mehr dem EES unterstehen

Nach Artikel 2 Absatz 3 sowie Artikel 35 Absatz 6 der EES-Verordnung muss ein Drittstaatsangehöriger aus dem EES gelöscht werden, wenn dieser den Anwendungsbereich verlassen hat.

Besonders in Fällen, in denen Drittstaatsangehörige die Staatsangehörigkeit eines Schengen-Staates erwerben, einen Aufenthaltstitel oder ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt ausgestellt erhalten, unterstehen sie nicht mehr dem EES. Die EES-Verordnung regelt nicht ausdrücklich, ob Personen, die ein Asylgesuch stellen, aus dem Anwendungsbereich fallen. Die Generaldirektion Migration und Inneres der Europäischen Kommission stellte im Februar 2019 fest, dass es beim EES grundsätzlich um die Erfassung von kurzfristigen legalen Aufenthalten von Drittstaatsangehörigen gehe. Sobald eine Person ein Aufenthaltsrecht oder einen Daueraufenthalt erwerbe, findet das EES keine Anwendung mehr. Personen, die ein Asylgesuch stellen, halten sich nach der Erstregistrierung längerfristig in diesem Staat auf, womit sie nicht mehr unter den Anwendungsbereich der EES-Verordnung fallen. Die Generaldirektion Migration und Inneres der Europäischen Kommission folgert daraus, dass Personen, die ein Asylgesuch eingereicht haben, aus dem EES gelöscht werden müssen. Die Löschungen sollen zentral durch das SEM vorgenommen werden. Die Zahl der Löschungen beläuft sich insgesamt schätzungsweise auf rund 110 000 Personen pro Jahr.

¹⁴ Stand 7.10.2020

Art. 17 Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten des Informationsmechanismus

Artikel 35 Absatz 5 der EES-Verordnung regelt die Voraussetzungen für die Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten, die automatisch angezeigt werden, wenn die Höchstdauer des zulässigen Aufenthalts im Schengen-Raum überschritten wurde.

In folgenden Fällen, können Daten berichtigt, ergänzt oder vorzeitig gelöscht werden: Die antragstellende Person weist nach, dass sie durch unvorhersehbare, ernste Ereignisse gezwungen war, die Dauer des zulässigen Aufenthalts zu überziehen; dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn Fluggesellschaften ihre Flüge in das Herkunftsland der betroffenen Person wegen einer Epidemie oder naturbedingten Risiken (z. B. aktive Vulkane) einstellen müssen. Ferner in Fällen, in denen sich die betroffene Person zwischenzeitlich rechtmässig im Schengen-Raum aufhalten darf, oder bei einem Fehler (z. B. bei einer fehlerhaften Berechnung des Ausreisezeitpunkts). Betroffene Personen können wiederum beim SEM die Berichtigung, Ergänzung oder vorzeitige Löschung beantragen.

6. Abschnitt: Rechte der betroffenen Personen, Datenschutz, Datensicherheit und Aufsicht über die Datenbearbeitung

Die EES-Verordnung regelt, dass betroffene Personen das Recht auf Auskunft, Berichtigung, Ergänzung und Löschung der Daten des EES haben und die Datenbearbeitung von unabhängigen Behörden überwacht sein muss (Präambel Ziff. 59 EES-Verordnung). Die angeführten Artikel 18–23 wiederholen diese Regeln oder verweisen auf die entsprechenden Artikel in der EES-Verordnung.

Art. 18 Recht der betroffenen Personen auf Auskunft über die Daten

Artikel 49 der EES-Verordnung verweist auf die Verordnung (EU) 2016/679¹⁵ (EU-Datenschutz-Grundverordnung) sowie auf die Richtlinie (EU) 2016/680¹⁶ (EU-Datenschutzrichtlinie). Während die EU-Datenschutzrichtlinie eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands darstellt, die von der Schweiz bereits übernommen und im Schengen-Datenschutzgesetz vom 28. September 2018¹⁷ (SDSG), in Kraft seit 1. März 2019, umgesetzt worden ist, wurde die EU-Datenschutz-Grundverordnung von der EU als nicht Schengen-relevant qualifiziert.

Der Verweis in der EES-Verordnung betreffend die EU-Datenschutz-Grundverordnung hat daher für die Schweiz keine Geltung. Damit die EU die Schweiz weiterhin als Drittstaat mit einem angemessenen Datenschutzniveau anerkennt und die grenzüberschreitende Datenübermittlung auch künftig ohne weitere Hürden möglich bleibt, wurde den Anforderungen dieser Grundverordnung im Rahmen der Totalrevision des Schweizer Datenschutzgesetzes (17.059; Datenschutzgesetz, Totalrevision und Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz) jedoch soweit möglich Rechnung getragen. Am 25. September 2020 hat das Parlament das totalrevidierte Datenschutzgesetz (nDSG) verabschiedet. Wann das neue Gesetz genau in Kraft tritt, steht noch nicht fest.

¹⁵ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

¹⁶ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, Fassung gemäss ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 89.

¹⁷ SR 235.3

Absatz 1

Das Auskunftsrecht richtet sich nach nationalem Recht. Gemäss Artikel 25 nDSG kann jede Person vom Verantwortlichen Auskunft darüber verlangen, ob Personendaten über sie bearbeitet werden. Das Auskunftsrecht ermöglicht es so, die Kontrolle über die eigenen Personendaten zu behalten. Sollte das nDSG erst nach der Aufnahme des Betriebs des EES in Kraft treten, richtet sich das Auskunftsrecht noch nach den Bestimmungen des aktuellen DSG¹⁸.

Absatz 2

Beim SEM kann die betroffene Person alle über sie im EES vorhandenen Daten Auskunft verlangen.

Art. 19 Recht der betroffenen Personen auf Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten

Die im EES erfassten Daten werden gemäss Artikel 34 der EES-Verordnung während drei Jahren nach dem Datum des Ausreisedatensatzes oder des Einreiseverweigerungsdatensatzes gespeichert. Nach Ablauf der Speicherfrist werden die entsprechenden Daten automatisch aus dem Zentralsystem des EES gelöscht. Nach Artikel 35 Absätze 1 und 2 der EES-Verordnung werden unvollständige oder unrichtige Einträge vom jeweiligen verantwortlichen Schengen-Staat berichtigt, ergänzt oder vorzeitig gelöscht.

Absatz 1

Artikel 52 der EES-Verordnung regelt die Vorgehensweise, wenn eine Person von sich aus ihre Daten des EES berichtigen, ergänzen oder vorzeitig löschen will.

Das Vorgehen für die Datenberichtigung ist unterschiedlich, je nachdem, ob eine schweizerische Behörde oder ein anderer Schengen-Staat der verantwortliche Datenbearbeiter ist. Bei der Prüfung eines Gesuchs ist zunächst abzuklären, ob die Daten unvollständig, unrichtig oder unrechtmässig erfasst wurden. Ergeben die Abklärungen, dass die Daten fehlerhaft erfasst wurden, so sind diese Daten zu berichtigen, zu ergänzen oder zu löschen. Kann aufgrund der vorliegenden Informationen die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Daten nicht festgestellt werden, weil ein anderer Schengen-Staat der verantwortliche Datenbearbeiter ist, so kann dieser Datenbearbeiter kontaktiert werden. Um die administrative Belastung der am EES beteiligten Schengen-Staaten gering zu halten, soll die Kontaktaufnahme zum Datenbearbeiter nur bei ausgewiesenem Bedarf erfolgen. Das heisst nur, wenn nach ernsthafter und sachlicher Prüfung die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Daten nicht festgestellt werden kann.

Die gesuchstellende Person wird vom Schengen-Staat an den das Gesuch gerichtet wurde oder vom verantwortlichen Datenbearbeiter über die Ergebnisse bzw. über eine allfällige Ablehnung innert der Frist von 45 Tagen informiert (Art. 52 Abs. 3 EES-Verordnung). Die zuständige Behörde des verantwortlichen Schengen-Staates registriert, auf welche Art und Weise und von welcher Behörde das Gesuch bearbeitet wurde.

Absatz 2

Das SEM ist die zuständige nationale Behörde an die das Gesuch zur Berichtigung, Ergänzung oder Löschung der Daten gerichtet werden kann. Das Gesuch ist schriftlich beim SEM einzureichen. Wird die Berichtigung, Ergänzung oder vorzeitige Löschung von Daten des

¹⁸ SR 235.1

EES beschränkt oder verweigert, so ist der Entscheid der gesuchstellenden Personen in Form einer Verfügung mitzuteilen (Art. 52 Abs. 7 EES-Verordnung). Das SEM erlässt eine Verfügung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968¹⁹ (VwVG). Gegen die Verfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

Um die gesuchstellende Person identifizieren zu können und deren persönliche Daten vor dem Zugriff unberechtigter Dritter schützen zu können, muss sie sich über ihre Identität ausweisen. Nach Artikel 52 Absatz 6 Satz 2 der EES-Verordnung kann der verantwortliche Datenbearbeiter in begründeten Fällen und bei erheblichen Zweifeln an der Identität der gesuchstellenden Person die Fingerabdrücke für die Prüfung der Identität verlangen. Aufgrund der gemachten Erfahrungen bei anderen Datenbanken erscheint die Prüfung der Identität der gesuchstellenden Person mittels den üblichen Ausweisdokumenten jedoch als ausreichend.

Art. 20 Datensicherheit

Nach Artikel 43 Absatz 1 der EES-Verordnung gewährleistet jeder Staat die Sicherheit der Daten, die er aus dem EES erhält. Die Schweiz muss nach Artikel 43 Absatz 2 der EES-Verordnung Massnahmen treffen:

- um zu verhindern, dass nicht berechnete Personen Zugang zu den Daten des EES erhalten;
- um sicherzustellen, dass eingesetzte Systeme im Störfall für den Normalbetrieb wiederhergestellt werden können;
- um die Wirksamkeit der in Artikel 43 Absatz 2 der EES-Verordnung genannten Sicherheitsmassnahmen überwachen zu können.

Die Datensicherheit für die Bundesbehörden richtet sich zudem nach der Verordnung vom 14. Juni 1993²⁰ zum Bundesgesetz über den Datenschutz und nach der Cyberrisikenverordnung vom 27. Mai 2020²¹.

Art. 21 Statistiken

Absatz 1

Artikel 63 Absatz 1 der EES-Verordnung legt fest, dass die Daten des EES nur zu Statistikzwecken verwendet werden dürfen, sofern die Behörden der Schengen-Staaten dazu berechnete sind. Das SEM soll in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Statistik Statistiken zum EES erstellen können.

Absatz 2

In der Matrix gemäss Anhang 2 werden die definierten Datenfelder für die Statistiken festgelegt (Art. 63 Abs. 1 Bst. a–i EES-Verordnung).

Absatz 3

Nach Artikel 63 Absatz 1 der EES-Verordnung dürfen die Statistiken keine Rückschlüsse auf die betroffenen Personen zulassen. Absatz 2 wiederholt diese Regel. Auskünfte zu Statistik-

¹⁹ SR 172.021

²⁰ SR 235.11

²¹ SR 120.73

oder Forschungszwecken bestimmen sich nach den Bestimmungen des Bundes. Das Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992²² (BStatG) konkretisiert und ergänzt das DSG.

Art. 22 Verantwortung für die Datenbearbeitung

Artikel 39 Absatz 1 der EES-Verordnung legt fest, dass jeder Schengen-Staat eine für die Verarbeitung der Daten verantwortliche Behörde zu bezeichnen hat. Das SEM ist die nationale Behörde im Rahmen der festgelegten Aufgaben. Es muss nach Artikel 39 Absatz 1 der EES-Verordnung sicherstellen, dass nur die im Anhang 2 aufgeführten Behörden des Bundes und der Kantone zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben Daten des EES online eingeben, bearbeiten und abfragen dürfen. Zudem muss es sicherstellen, dass die Daten des EES:

- rechtmässig verarbeitet werden;
- rechtmässig in das EES eingeben werden;
- rechtmässig und unter Achtung der Menschenwürde des betreffenden Drittstaatsangehörigen erhoben werden;
- richtig und aktuell sind, wenn sie an das EES übermittelt werden.

Art. 23 Aufsicht über die Datenbearbeitung

Absatz 1

Sofern die Datenbearbeitung durch kantonale Behörden im Zentrum steht, sind die kantonalen Datenschutzbeauftragten zuständig. Die kantonalen Datenschutzbehörden und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) arbeiten zusammen und koordinieren die Aufsicht über die Bearbeitung von Personendaten.

Absatz 2

Die Datenschutzbehörden des Bundes und der Kantone arbeiten eng mit dem Europäischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) zusammen. Um die Zusammenarbeit effizient zu gestalten, dient der EDÖB als nationale Ansprechstelle.

Absatz 3

Nach Artikel 55 Absatz 1 der EES-Verordnung muss jeder Mitgliedstaat sicherstellen, dass die Rechtmässigkeit der Bearbeitung von Personendaten unabhängig überwacht wird. Der EDÖB ist die nationale Aufsichtsbehörde und beaufsichtigt die Bearbeitung der Personendaten. Nach Artikel 55 Absatz 2 der EES-Verordnung sind mindestens alle drei Jahre nach Inbetriebnahme des EES die Datenbearbeitung innerhalb der Schweiz nach internationalen Prüfstandards zu überprüfen. Der EDÖB ist für die Überprüfung der Datenbearbeitung zuständig.

3.2 Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV)

Art. 2 Bst. g

Neu wird der Begriff «Drittstaatsangehörige» definiert.

²² SR 431.01

Art. 6 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3

In der geltenden Verordnungsbestimmung wird bei der Dauer der Gültigkeit des Reisedokuments keine Unterscheidung in Bezug auf den Zweck der Reise bzw. der Einreise gemacht. Die VEV enthält dazu in Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe a eine generelle Bestimmung, die keine Unterscheidung zwischen einem bezweckten kurz- oder längerfristigen Aufenthalt oder einem Flughafentransit vornimmt. Mit der vorgeschlagenen Änderung der VEV soll diese Aufgliederung transparent vorgenommen und aufgezeigt werden, von welchem Zeitpunkt an die Gültigkeitsdauer des Reisedokuments von mindestens drei Monaten bei den einzelnen Konstellationen bestehen muss. Diese Anpassung dient der Klarstellung und entspricht der aktuellen Praxis.

Art. 8 Abs. 2 Bst. h

Diese Formulierung entspricht Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe c der EU-Verordnung 1806/2018, welche es durch eine Kann-Bestimmung offenlässt, eine bestimmte Personenkategorie von der Visapflicht auszunehmen (Personen, die bei Operationen der NATO und der Partnerschaft für den Frieden eingesetzt werden). Mit der vorgeschlagenen Änderung wird die bereits geltende Visabefreiung auch im Verordnungsrecht verankert.

Art. 9 Abs. 1

Mit dieser Änderung soll eine aktuell herrschende Rechtsunsicherheit beseitigt werden. Da ein Aufenthaltstitel oder ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt eines Schengen-Staates bereits heute zur visafreien Einreise für kurzfristige Aufenthalte bis 90 Tage in der Schweiz berechtigt, ist es gerechtfertigt, diese Visabefreiung auch für längerfristige Aufenthalte vorzusehen und in der VEV ausdrücklich zu regeln. Die Bedingungen für die Erteilung eines nationalen Visa D sind nicht Teil des Schengen-Rechts und können von jedem Schengen-Staat selber festgelegt werden. Es besteht in diesen Fällen kein Migrationsrisiko. Mit dieser Klarstellung werden administrative Leerläufe verhindert.

Damit wird aber auch der Spielraum nicht geschmälert, ausgewählten Drittstaaten auf der Grundlage von Vereinbarungen Visabefreiungen für ihre Staatsangehörigen anzubieten, selbst wenn sie nicht im Besitz eines Visums für einen längerfristigen Aufenthalt oder eines gültigen Aufenthaltstitels eines Schengen-Staates sind (Art. 9 Abs. 2 VEV).

Art. 17 Abs. 3

Es handelt sich hierbei um einen Übersetzungsfehler in der deutschen Version, der hiermit bereinigt werden soll.

Art. 29 Abs. 1

In dieser Bestimmung kommt der Begriff «Eidgenössische Zollverwaltung» zum ersten Mal vor. Deshalb soll hier in der Klammer die entsprechende Abkürzung eingeführt werden.

Art. 29a Schengener Binnengrenzen

Anlässlich einer unangekündigten Schengen-Evaluation an der schweizerisch-italienischen Binnengrenze im Jahr 2015 wies die EU-Kommission darauf hin, dass die Ausübung bestimmter, den schweizerischen Grenzschutzbeamten übertragener polizeilicher Befugnisse in den Binnengrenzgebieten keine den Grenzkontrollen gleichwertige Wirkung haben sollten. Der Europäische Gerichtshof hat dazu bereits in einem früher ergangenen Urteil vom 22. Juni 2010 insbesondere festgehalten, dass eine national Regelungen zu Kontrollen auf

dem Hoheitsgebiet eines Schengen-Staates, welche die gleiche Wirkung entfalten wie eine Grenzkontrolle, nicht mit dem Schengener Grenzkodex vereinbar sind²³. Kontrollen an den Binnengrenzen, bzw. im «binnengrenznahen» Bereich sind nach Massgabe von Artikel 23 des Schengener Grenzkodex ausschliesslich im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit zulässig. Um entsprechende Abgrenzungsfragen der «Binnengrenzkontrolle» zur eigentlichen Grenzkontrolle einheitlich zu regeln, soll das SEM zukünftig unter Einbezug der EZV und der Kantone im Lichte der Empfehlung (EU) 2017/820 der Europäischen Kommission vom 12. Mai 2017 zu verhältnismässigen Polizeikontrollen und zur polizeilichen Zusammenarbeit im Schengen-Raum entsprechende Weisungen erlassen können.

Art. 30 Abs. 3 und 31 Abs. 2 und 4

Um die Aufgabenerfüllung effizienter und gezielter wahrnehmen zu können, soll das bestehende Personal der EZV optimaler und seinen Fähigkeiten entsprechend flexibel eingesetzt werden können. Im Rahmen eines Pilotprojektes während sechs Monaten im Jahr 2019 wurden ausgebildete Zöllner weitergeschult und für die Kontrolle an der ersten Kontrolllinie an den Flughäfen Genf und Basel eingesetzt. Dies hat sich bewährt und ist in Anbetracht der Herausforderungen am Flughafen Genf (siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 19.02.2020 zur Ip. 19.4587 Amaudruz «Weiterentwicklung der Zollverwaltung und Kontrollen an den Flughäfen») erforderlich. In der geltenden Verordnung ist die Personenkontrolle an den Grenzen sowie die Durchführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen bei Wiedereinführung der Grenzkontrollen jedoch auf das Personal des Grenzwachtkorps (GWK), welches Teil der EZV ist, beschränkt. Dies stellt eine Einschränkung der Einsatzmöglichkeiten des Personals der EZV dar. Die vorgeschlagene Anpassung der Artikel 30 Absatz 3 und Artikel 31 Absätze 2 und 4 VEV soll dazu dienen, diese operationelle Lösung mit ausgebildeten und vereidigten Mitarbeitenden der EZV an der ersten Kontrolllinie in eine bestehende Rechtsgrundlage zu integrieren. Mit dem Ersatz der Bezeichnung GWK durch EZV werden aber keine neuen Zugriffsrechte oder Kompetenzen festgelegt.

Art. 32 Abs. 2 Bst. d

Die Überprüfung, ob ein in den Schengen-Raum einreisender Drittstaatsangehöriger die zulässige Höchstdauer des Aufenthalts überschritten hat, erfolgt mit der Einführung von EES anstelle einer Prüfung der Stempel im Reisepass neu durch die Abfrage der Daten des EES. Die Fluggesellschaften werden im Rahmen der Einführung des EES verpflichtet, den «Carrier Gateway» abzufragen. Dieser prüft aber lediglich, ob die Anzahl der Einreisen mit einem für ein oder zwei Einreisen ausgestellten Visum bereits ausgeschöpft wurde. Die Dauer des zulässigen Aufenthalts im Schengen-Raum werden die Fluggesellschaften in Zukunft nicht mehr prüfen können, da die Reisedokumente nicht mehr systematisch abgestempelt werden und der «Carrier Gateway» den zulässigen Aufenthalt nicht prüft. Aus diesem Grund muss die Sorgfaltspflicht der Fluggesellschaften in diesem Bereich angepasst werden. Die entsprechende gesetzliche Grundlage (Art. 122a Abs. 3 Bst. a Ziff. 3 AIG) wird nachträglich im Rahmen der Vorlage zur Umsetzung der ETIAS-Verordnung angepasst.

9. Abschnitt: Automatisierte Grenzkontrolle am Flughafen

Im geltenden 9. Abschnitt der VEV befinden sich die Ausführungsbestimmungen zu Artikel 103a AIG. Diese Bestimmung wird mit der Inkraftsetzung des Bundesbeschlusses über die

²³ Urteil ECLI:EU:C:2010:363 des Gerichtshofes vom 22. Juni 2010 in den verbundenen Rechtssachen C-188/10 und C-189/10 in Sachen Melki und Abdeli

Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen zur Errichtung und Nutzung des Einreise- und Ausreisensystems (EES) (Verordnungen [EU] 2017/2226 und 2017/2225) vom 21. Juni 2019 aufgehoben. Die entsprechenden Verordnungsbestimmungen in diesem Abschnitt können somit ebenfalls aufgehoben werden. Neu soll der 9. Abschnitt die Ausführungsbestimmungen zu Artikel 103g nAIG enthalten. Der Titel dieser Bestimmung ist zwar identisch mit demjenigen des geltenden Artikel 103a AIG. Er regelt jedoch neu die automatisierte Grenzkontrolle am Flughafen gemäss Artikel 8a bis 8c des Schengener Grenzkodexes (SGK). Der geänderte Titel des 9. Abschnittes entspricht dem Titel von 103g nAIG.

Art. 45

Auf der Grundlage von Artikel 8a bis 8c SGK sollen die Grenzkontrollverfahren mittels moderner Technologien für alle Reisenden mit einem biometrischen Reisepass, der einen Chip mit Gesichtsbild enthält, beschleunigt und vereinfacht werden können. Artikel 8b Absatz 9 SGK sieht vor, dass die Schengen-Staaten die Verwendung der automatischen Grenzkontrolle auch Unionsbürgerinnen und -bürgern, Staatsangehörigen der an Schengen assoziierten Staaten sowie den Drittstaatsangehörigen, deren Grenzübertritt nicht im EES erfasst werden muss, gestatten können.

Weiterer Anpassungsbedarf auf Verordnungsstufe besteht nicht, da die Einrichtung, der Betrieb und die Finanzierung eines automatisierten Grenzkontrollverfahrens grundsätzlich in die Zuständigkeit des jeweiligen Flughafenstandortkantons fällt und die entsprechenden, detaillierten Bestimmungen des SGK sowie Artikel 103g nAIG gewährleisten, dass die wesentlichen Verfahrensabläufe an allen in Frage kommenden Schweizer Flughäfen einheitlich umgesetzt werden.

3.3 Visa-Informationssystem-Verordnung (VISV)

Art. 2 Bst. e und f

Neu wird der Begriff der «terroristischen Straftat» sowie der «sonstigen schweren Straftat» – analog der EESV – definiert (siehe Erläuterungen zu Art. 2 Bst. d–e EESV).

Art. 17 Bst. c

Mit der Inkraftsetzung der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) am 1. Januar 2011 wurden die Artikel 336 und 337 StGB aufgehoben und finden sich nun als Artikel 23 und 24 in der StPO.

Art. 20 Bst. a und c

Bislang wird für die Definition einer «terroristischen Straftat» sowie einer «schweren Straftat» auf die Deliktsliste von Artikel 286 Absatz 2 Buchstabe a StPO verwiesen. Artikel 286 StPO regelt die Voraussetzungen der verdeckten Ermittlung. Absatz 2 führt die Straftaten auf, bei denen eine verdeckte Ermittlung zulässig ist. Neu werden die Begriffe in Artikel 2 Buchstabe d und e definiert.

Art. 23 Bst. e

Das EES sieht eine Interoperabilität mit dem C-VIS vor (siehe die Erläuterungen zu Art. 4 Abs. 1 EESV). Die für die Prüfung der Visumgesuche zuständigen Behörden können über das ORBIS andere Datenbanken abfragen. Dabei geht es in erster Linie darum zu prüfen, ob die gesuchstellende Person im Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich registriert ist.

* * *