

## **Erläuternder Bericht**

**zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und über den Schutz der schweizerischen Souveränität**

**sowie**

**zum Entwurf für einen Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Europäischen Übereinkommen in Verwaltungssachen**

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>4</b>
1.1 Ausgangslage	4
1.1.1 Drei Aufträge – Ein Ergebnis	4
1.1.2 Problematik	6
1.1.3 Aktuelle Entwicklungen	7
1.1.4 Parlamentarische Vorstösse	7
1.2 Probleme und Lösungen	8
1.2.1 Probleme und Lösungen bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden	8
1.2.2 Probleme und Lösungen bei der Bewilligung von Amtshandlungen für ausländische Behörden	9
1.2.3 Probleme und Lösungen bei den Massnahmen zum Souveränitätsschutz	9
<b>2 Die beantragte Neuregelung</b>	<b>10</b>
2.1 Erlass des Bundesgesetzes über die internationale Zusammenarbeit und über den Schutz der schweizerischen Souveränität	10
2.1.1 Grundsätze für die internationale Zusammenarbeit und den Schutz der Souveränität	10
2.1.2 Internationale Zusammenarbeit in Verwaltungs-, Straf-, Zivil- und Handelssachen	11
2.1.3 Schutz der schweizerischen Souveränität	12
2.2 Beitritt der Schweiz zu zwei Übereinkommen des Europarates	13
<b>3 Erledigung parlamentarischer Vorstösse</b>	<b>14</b>
<b>4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Bundesgesetzes</b>	<b>14</b>
<b>5 Erläuterungen zu den zwei Übereinkommen des Europarates</b>	<b>47</b>
5.1 Europäisches Übereinkommen 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland	47
5.1.1 Inhalt des Übereinkommens	47
5.1.2 Geltende Rechtslage	48
5.1.3 Nutzen des Beitritts der Schweiz	49
5.2 Europäisches Übereinkommen vom 15. März 1978 über die Erlangung von Auskünften und Beweisen in Verwaltungssachen im Ausland	49
5.3 Erklärungen der Schweiz zu den beiden Übereinkommen	51
<b>6 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund</b>	<b>51</b>
<b>7 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates</b>	<b>52</b>
7.1 Verhältnis zur Legislaturplanung	52
7.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates	52
<b>8 Rechtliche Aspekte</b>	<b>52</b>
8.1 Verfassungsmässigkeit	52
8.2 Erlassform	53

8.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	53
8.4 Datenschutz	54

# 1 Grundzüge der Vorlage

## 1.1 Ausgangslage

### 1.1.1 Drei Aufträge – Ein Ergebnis

Die vorliegenden Entwürfe für ein Bundesgesetz und einen Bundesbeschluss über zwei Übereinkommen des Europarates sind das Ergebnis von Entwicklungen in drei unterschiedlichen Sachbereichen, die zu untersuchen die Bundesverwaltung aufgefordert war. Bei der Umsetzung der entsprechenden Aufträge hat sich gezeigt, dass die wechselseitigen Bezüge zwischen den drei Themen derart eng sind, dass es sinnvoll ist, sie in einem einzigen Projekt zu vereinigen:

- Auf der Grundlage von Vorarbeiten des Bundesamtes für Justiz beauftragte der Bundesrat am 20. August 2008 das EJPD (BJ), zusammen mit den interessierten Bundesstellen den gesetzgeberischen Handlungsbedarf für die grenzüberschreitende Amtshilfe abzuklären. Die vom BJ einberufene interdepartementale Arbeitsgruppe «grenzüberschreitende Amtshilfe» untersuchte die geltende Rechtslage und identifizierte an verschiedenen Stellen Reformbedarf.
- Mit dem Postulat «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA» vom 30. Mai 2010 (10.3390 GPK NR / 10.3629 GPK SR) haben die Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates den Bundesrat beauftragt, Fragen zur Anwendung des Artikels 271 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) abzuklären. Nach Artikel 271 StGB macht sich strafbar, wer «auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen». Die vom Bundesamt für Justiz 2010 vorgenommenen Untersuchungen haben ergeben, dass bei der Anwendung von Artikel 271 StGB Klärungsbedarf besteht.
- Am 16. März 2011 reichte die FDP-Fraktion eine Motion ein (Mo 11.3120), die den Bundesrat beauftragen will, zur Verstärkung der Schweizer Souveränität einen Entwurf eines «Souveränitätsschutzgesetzes» auszuarbeiten. Der Bundesrat hat Annahme der Motion beantragt. Vor den vorberatenden Kommissionen hat er auf die Vorarbeiten zum Gesetzesentwurf hingewiesen, der hier vorgestellt wird. National- und Ständerat sind dem Antrag diskussionslos gefolgt und haben die Motion überwiesen<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Mit ihrer Motion «Pflichten und Rechte von rechtsberatend oder forensisch tätigen Angestellten. Gleichstellung mit freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten» (07.3281) vom 11. Mai 2007 verlangte die nationalrätliche Rechtskommission die Schaffung eines Unternehmensjuristengesetzes. Der Bundesrat legte am 4. Juni 2010 einen Bericht vor, in dem er ankündigte, aufgrund der mehrheitlich negativen Vernehmlassungsergebnisse auf die Weiterführung des Gesetzesprojektes zu verzichten; er hat aber die Prüfung von Rechtsgrundlagen für Abwehrmassnahmen zum Schutz der schweizerischen Souveränität vor Bedrohungen durch ausländische Amtshandlungen in Aussicht gestellt (BB1 2010 4095). Der Nationalrat hat am 15. Dezember 2011 beschlossen, die Behandlung des Berichts – und damit die vom Bundesrat beantragte Abschreibung der Motion – zu sistieren, bis der Entwurf zu einem Souveränitätsschutzgesetz vorliegt. Der Ständerat wiederum hat am 14. März 2012 den Sistierungsbeschluss des Nationalrates abgelehnt.

Diese Entwicklungen veranlassten das Bundesamt für Justiz zu einer vertieften und sachbereichsübergreifenden Untersuchung über mögliche Lösungen auf dem Gebiet der Amtshilfe, der Rechtshilfe und des Souveränitätsschutzes. Sein am 14. März 2011 elektronisch veröffentlichter Bericht<sup>2</sup> diente dem Bundesrat als Grundlage für den Beschluss vom 11. Mai 2011. Darin formulierte er u.a. folgenden Auftrag:

*1. Das EJPD (BJ) wird beauftragt, die gesetzlichen Grundlagen über Grundsätze der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und den Schutz der schweizerischen Gebietshoheit zu erarbeiten und dem Bundesrat vor Ende 2011 eine vernehmlassungsfähige Vorlage zu unterbreiten.*

*2. Die Vorlage hat folgende Vorgaben zu berücksichtigen:*

*2.1. Für alle Sachgebiete des Bundesrechts ist eine gesetzliche Regelung vorzusehen, die soweit nötig mindestens die folgenden Aspekte regelt:*

- a. den Grundsatz der Kooperationsbereitschaft der Bundesbehörden und die zulässigen Formen der Amtshilfe,*
- b. die zulässigen Zwangsmittel, welche die Bundesbehörden in Erfüllung ausländischer Amtshilfeersuchen einsetzen dürfen,*
- c. die Verweigerungsgründe für die Gewährung der Amtshilfe,*
- d. die Grundzüge der verfahrensrechtlichen Erledigung ausländischer Amtshilfeersuchen, sowie*
- e. die Mitwirkungspflichten und die Mindestanforderungen an den Rechtsschutz der an diesen Verfahren beteiligten Privaten.*

*2.2. Es sind gesetzliche Grundlagen für Massnahmen des Bundesrates zum Schutz der schweizerischen Souveränität vor Beeinträchtigungen durch ausländische Rechtsordnungen zu schaffen. Diese Grundlagen haben mindestens folgende Aspekte zu regeln:*

- a. Privaten soll die Kooperation mit ausländischen Behörden verboten oder ausdrücklich erlaubt werden können; sie können zur Zusammenarbeit verbindlich verpflichtet werden.*
- b. Zu regeln ist, wer dem Bundesrat Antrag für die Massnahmen stellen darf, welchen Stellen der Bundesverwaltung und der Bundesversammlung Konsultations-, Informations- und Mitwirkungsrechte zustehen, und wie die Massnahmen vollzogen werden.*

*2.3. Für die Erteilung von Bewilligungen nach Artikel 271 StGB sind ausreichend bestimmte Kriterien gesetzlich zu verankern und verfahrensrechtliche Verbesserungen vorzuschlagen, mit denen eine einheitliche Bewilligungspraxis gewährleistet werden kann.*

Zusätzlich hat der Bundesrat das EJPD beauftragt, den Beitritt der Schweiz zum Europäischen Übereinkommen vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland und zum Europäischen Übereinkommen vom 15. März 1978 über die Erlangung von Auskünften und Beweisen in Verwaltungssachen im Ausland vorzubereiten.

<sup>2</sup> Der Bericht ist abrufbar unter <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/rechtshilfe/ber-auslandszusammenarbeit-d.pdf>

## 1.1.2

### Problematik

Die Frage, ob und in welchen Formen Bundesbehörden mit ausländischen Behörden zusammenarbeiten dürfen, hat in den letzten Jahren deutlich an rechtlicher und politischer Brisanz gewonnen: Mit welchen – rechtlichen oder politischen – Argumenten kann eine Bundesbehörde ein ausländisches Ersuchen um Amtshilfe ablehnen? Unter welchen Voraussetzungen kann Privaten die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden erlaubt oder ausdrücklich untersagt werden? Wie müssen die Rechtsgrundlagen ausgestaltet sein, damit eine ausländische Behörde auf schweizerischem Hoheitsgebiet Amtshandlungen vornehmen darf? Um Antworten auf diese Fragen zu finden, muss man sich bewusst werden, welche staatlichen Anliegen überhaupt auf dem Spiel stehen:

Einerseits hat die Schweiz ein vitales Interesse an einer reibungslosen und von gegenseitigem Vertrauen geprägten Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden, um öffentliche Aufgaben wirkungsvoll erfüllen zu können und Anliegen zu verwirklichen, welche die Schweiz mit dem Ausland und der Völkergemeinschaft teilt. Die Wahrnehmung der vielfältigen öffentlichen Aufgaben, mit denen die Bundesbehörden betraut sind, ist auf eine funktionsfähige Behördenzusammenarbeit auf den Gebieten des Verwaltungs-, Straf- oder Zivilrechts angewiesen. Das Bundesrecht regelt daher für zahlreiche Sachgebiete, wie ausländischen Verwaltungsstellen Amtshandlungen auf schweizerischem Hoheitsgebiet gestattet oder mit welchen anderen Instrumenten (Amtshilfemassnahmen, Bewilligungen für die Vornahme von Amtshandlungen etc.) sie bei der Abwicklung eigener Verfahren unterstützt werden können.

Andererseits kann die Zusammenarbeit nur in gesetzlich oder staatsvertraglich klar definierten Bahnen verlaufen. Gesetzlich oder staatsvertraglich nicht vorgesehene Amtshandlungen auf schweizerischem Hoheitsgebiet müssen zur Wahrung der schweizerischen Souveränität wirksam verhindert werden können. Unerheblich ist dabei, ob die rechtlich fragwürdigen Handlungen direkt von ausländischen Behörden getätigt werden oder diese Private in der Schweiz zu Handlungen – wie etwa die Herausgabe von Kundendaten oder anderen Informationen, die einem Geschäfts-, Berufs- oder Amtsgeheimnis unterstehen – verpflichten wollen, die in Widerspruch zum geltenden Landesrecht stehen. Sicherergestellt werden muss auch, dass von ausländischen Verfahren und insbesondere von ausländischen Amtshilfeersuchen Betroffene ihre Rechte wirksam wahrnehmen und nötigenfalls gerichtlich verteidigen können.

Das geltende Bundesrecht kennt verschiedene Verfahren und Formen, um einerseits mit Kooperationsersuchen von ausländischen Behörden umzugehen und um andererseits die schweizerische Gebietshoheit vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Es hat sich aber gezeigt, dass die verfügbaren Massnahmen zu wenig aufeinander abgestimmt sind und dass die Rechtslage nur unzureichend harmonisiert ist. Zudem ist es rechtsstaatlich nicht befriedigend, wenn für die Abwehr von Souveränitätsbeeinträchtigungen durch ausländische Amtshandlungen auf verfassungsunmittelbare Verfügungen oder Verordnungen des Bundesrates zurückgegriffen werden muss. Die Optimierung der Rechtslage muss darauf ausgerichtet sein, die bisher erfolgreichen und normalisierten Amtshilfepraktiken in den einzelnen Sachgebieten des Bundesrechts zu sichern und weiterzuentwickeln.

### **1.1.3 Aktuelle Entwicklungen**

In den letzten Jahren sind die Bundesbehörden in verschiedenen Zusammenhängen mit Ereignissen konfrontiert gewesen, welche die Grenzen der geltenden Rechtslage aufgezeigt haben. Wir verweisen dafür auf die Darstellung im Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 14. März 2011<sup>3</sup>. Zudem haben verschiedene Gesetzgebungsvorhaben Fragen der grenzüberschreitenden Amtshilfe aufgegriffen und zu kontroversen Ergebnissen geführt: Mit einer Teilrevision des Embargogesetzes sollte erreicht werden, dass gegen die Entscheidung, in der Schweiz erhobene Informationen amtshilfeweise an ausländische Behörden weiterzugeben, kein Rechtsmittel ergriffen werden kann. Das Vorhaben ist auf erhebliche Kritik gestossen. Ähnlich fielen die Reaktionen auf den Vorschlag des Bundesrates über die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden aus, die in der Vernehmlassungsvorlage zur Teilrevision des Kartellgesetzes vorgesehen war. Andererseits sind ähnlich lautende Amtshilfebestimmungen in anderen Gesetzesvorlagen (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, totalrevidiertes Lebensmittelgesetz, neues Spirituosensteuergesetz) unbestritten geblieben.

### **1.1.4 Parlamentarische Vorstösse**

Im Zusammenhang mit dem UBS-Abkommen und mit den «neuen» Doppelbesteuerungsabkommen haben verschiedene parlamentarische Vorstösse die Frage nach einem Amtshilfegesetz aufgegriffen (Motion Baumann, 09.4335; Motion Bischof, 09.3319; Motion FDP-Liberale Fraktion, 09.3056 Motion WAK-N, 10.3341). Damit wird der Sorge Ausdruck verliehen, dass die Souveränität der schweizerischen Rechtsordnung durch ausländische Verwaltungsverfahren in Mitleidenschaft gezogen wird, wenn Behörden und Private von den ausländische Behörden zu einem Verhalten gezwungen werden, das mit den Rechtspflichten des schweizerischen Rechts nicht vereinbar ist. Andere parlamentarische Vorstösse thematisieren Souveränitätsverluste, die der schweizerischen Rechtsordnung durch ausländisches Recht oder durch ausländische Verfahren drohen. Diese Vorstösse verlangen entweder Massnahmen «zur wirksamen und nachhaltigen Verhinderung, Abwehr und Neutralisierung ausländischer Rechtsübergriffe in schweizerische Hoheitsgebiete» oder fordern mehr Zurückhaltung bei der Anpassung des Landesrechts an ausländisches und namentlich europäisches Recht (Motion Freysinger, 09.3452; Interpellation Reymond, 10.3810, Interpellation Freysinger, 11.3904). Die Motion der FDP-Liberale Fraktion vom 16. März 2011 verlangt vom Bundesrat ausdrücklich «zur Verstärkung der Schweizer Souveränität einen Entwurf eines «Souveränitätsschutzgesetzes» auszuarbeiten (11.3120). Sie ist von beiden Räten überwiesen worden. Das Thema ist insbesondere im Steuerbereich aktuell geblieben. So verlangt Nationalrat Quadri mit einer Interpellation vom 4. Dezember 2012 (12.4043) Auskunft darüber, wie der Bundesrat auf Souveränitätsverletzungen reagieren will, die durch Amtshandlungen von ausländischen Steuerfahnder in der Schweiz begangen werden.

<sup>3</sup> Siehe Fussnote 2.

## **1.2 Probleme und Lösungen**

### **1.2.1 Probleme und Lösungen bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden**

Den Problemen aus der Praxis der Bundesbehörden ist gemeinsam, dass eine ausländische (Verwaltungs- oder Justiz-)Behörde ein Straf-, Verwaltungs- oder Zivilverfahren nach den Regeln ihres eigenen (ausländischen) Rechts durchführt und in Verbindung damit auf Unterstützung durch die schweizerischen Behörden angewiesen ist, weil sie auf schweizerischem Territorium grundsätzlich keine Amtshandlungen durchführen darf – und zwar unabhängig davon, ob die Amtshandlungen zwangsweise durchgesetzt werden können oder nicht.

Die bestehenden Risiken für die schweizerische Gebietshoheit lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Ein besonderes Konfliktpotenzial ergibt sich erstens überall dort, wo nicht nur zwei Rechtsordnungen, sondern verschiedene Rechtssysteme aufeinander treffen. Dies trifft im Verhältnis zu «common law»-Staaten und insbesondere zu den USA zu. Dass etwa die Beweiserhebung in «common law»-Zivilverfahren Sache der Parteien im Rahmen der «pretrial discovery» ist, oder dass amerikanische Verwaltungsbehörden sogenannten «subpoenas» kennen, mit denen für die Herausgabe von Beweismitteln einschneidende Sanktionen (z. B. drastische Geldbussen) angedroht werden können, stellt ein erhöhtes Kollisionsrisiko mit der schweizerischen Rechtsordnung dar. Probleme im Spannungsfeld zwischen Kooperation und Gebietshoheits- bzw. Souveränitätsschutz ergeben sich zweitens dann, wenn Inhalt und Tragweite der bestehenden staatsvertraglichen oder landesrechtlichen Regelungen in hohem Masse auslegungsbedürftig sind oder wenn sich die betroffenen Staaten über den Bestand von Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit uneinig sind. Unsicherheiten über mögliche Rechtsmittelwege im In- und Ausland erhöhen das Konfliktpotenzial.

Hat man die möglichen Kollisionsrisiken mit ausländischen Rechtsordnungen identifiziert und sucht man nach Möglichkeiten zur Konfliktvermeidung oder -minimierung, dann muss das Bundesrecht in den betroffenen Sachgebieten folgende vier Grundfragen beantworten:

1. Will die Schweiz überhaupt mit den ausländischen Behörden kooperieren? Gibt es Sachgebiete, in denen eine Zusammenarbeit kategorisch ausgeschlossen sein soll?
2. Welche Formen soll die Zusammenarbeit annehmen (allgemeiner Erfahrungsaustausch, spezifischer Informationsaustausch und wechselseitige Datenbekanntgabe, gemeinsame Erhebungen und Untersuchungen, Vor-Ort-Kontrollen etc.)?
3. Unter welchen Voraussetzungen ist die Schweiz zur Zusammenarbeit im konkreten Einzelfall gewillt? Aus welchen Gründen soll man die Zusammenarbeit, um die ein ausländischer Staat ersucht, verweigern oder ablehnen können?
4. Inwiefern berührt die Zusammenarbeit grundrechtlich geschützte Rechtspositionen Privater und wie können die Risiken für diese Rechtspositionen minimiert oder ausgeräumt werden?

Diese vier Kernfragen können in den einzelnen Sachgebieten des schweizerischen Rechts unterschiedlich beantwortet werden: Während die Kooperationsbereitschaft

etwa auf dem Gebiet der Seuchenbekämpfung aus offensichtlichen Gründen gross ist, zeichnen sich u.a. die Bereiche der inneren Sicherheit oder der Armee oder einzelne Wirtschaftssektoren durch eine traditionelle Zurückhaltung aus. Jedes Sachgebiet weist inhaltliche, verfahrensrechtliche und rechtspolitische Eigenheiten auf. Je nach Sachgebiet und je nach Kooperationsvorgang braucht es unterschiedliche und unterschiedlich detaillierte Antworten. Um aber dem Bedürfnis nach optimaler Kohärenz der Rechtsordnung Rechnung zu tragen, schlägt der vorliegende Gesetzesentwurf materielle Vereinheitlichungen und für das gesamte Bundesrecht gültige Auffangregelungen vor. Das Gesetz behält aber ausdrücklich alle spezialgesetzlichen und staatsvertraglichen Sonderregelungen vor. Damit wird verhindert, dass die Massnahmen des Gesetzes zu Nachteilen oder gar zu Rückschritten auf Gebieten führen, in denen die internationale Amtshilfe heute rechtlich und praktisch zufriedenstellend und erfolgreich abgewickelt werden kann.

### **1.2.2 Probleme und Lösungen bei der Bewilligung von Amtshandlungen für ausländische Behörden**

Das schweizerische Recht stellt die Vornahme von Amtshandlungen zugunsten einer ausländischen Behörde auf schweizerischem Territorium unter Strafe; zulässig sind solche Handlungen lediglich, wenn dafür eine Bewilligung der zuständigen Bundesstelle vorliegt. Gemäss Artikel 31 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1) sind dafür die Departemente und die Bundeskanzlei zuständig; Fälle von politischer oder «anderer grundsätzlicher Bedeutung» sind vom Bundesrat zu entscheiden. In der jüngeren Zeit haben sich Fälle zu häufen begonnen, welche Zweifel an der Effektivität dieses strafrechtlichen Souveränitätsschutzes aufkommen lassen. Die interdepartementale Arbeitsgruppe unter der Leitung des Bundesamtes für Justiz hat ermittelt, dass namentlich für folgende Fragen Klärungsbedarf besteht: Nach welchen Kriterien bestimmt sich, ob die Bewilligung verweigert oder erteilt werden soll? Was zeichnet einen Fall von «politischer oder anderer grundlegender Bedeutung» aus, der dem Bundesrat zum Entscheid vorzulegen wäre? In welchen Formen sind solche Bewilligungen zu erteilen? Können dafür Gebühren erhoben werden? Wie gestaltet sich der Rechtsmittelweg? Der vorliegende Gesetzesentwurf bietet für diese Aspekte materielle und verfahrensrechtliche Klärungen an.

### **1.2.3 Probleme und Lösungen bei den Massnahmen zum Souveränitätsschutz**

Die völkerrechtliche Souveränität der Schweiz wird verletzt, wenn ein Staat seine Rechtsordnung in unzulässiger Weise auf das schweizerische Territorium und somit auf die schweizerische Gebietshoheit ausdehnt. In jedem Fall völkerrechtlich unzulässig ist es dabei, wenn ausländisches Recht durch ausländische Behörden unmittelbar auf schweizerischem Territorium durchgesetzt werden soll. Dies trifft zum Beispiel zu, wenn Beweiserhebungen im Rahmen ausländischer Gerichtsverfahren direkt von ausländischen Behörden verfügt werden und Dokumente betreffen, die sich in der Schweiz befinden. In einem solchen Fall steht dem ausländischen Staat gemäss Völkerrecht nur der Weg der Rechts- bzw. Amtshilfe offen; erlässt er unilaterale Zwangsmassnahmen in diesem Bereich, so verletzt dies die völkerrechtliche

Souveränität der Schweiz. Besonders einschneidend ist die Souveränitätsverletzung dabei in solchen Fällen, in denen die Durchsetzung ausländischen Rechts zu einem direkten Konflikt mit spezifischen Normen des schweizerischen Rechts führt, so zum Beispiel mit gesetzlich vorgegebenen Geheimhaltungspflichten.

Die vorzusehenden Massnahmen sollen dazu beitragen, dass derartige Verletzungen der schweizerischen Souveränität nicht wie bis anhin nur nachträglich strafrechtlich verfolgt werden können (Art. 271 und 273 StGB), sondern bereits präventiv verhindert bzw. nicht in vollem Umfang ermöglicht werden. Hierzu sind über das Strafrecht hinausgehende Instrumente erforderlich. Heute kann sich der Bundesrat zwar insbesondere auf Artikel 184 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) berufen, um derartige Beeinträchtigungen der schweizerischen Rechtsordnung durch drohende Übergriffe von ausländischen Rechtsordnungen abzuwehren. Dieses Abwehrdispositiv auf Verfassungsstufe steht dem Bundesrat in besonderen Situationen in den hierzu gesetzlich vorgesehenen Verfahren gemäss Artikel 7e des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG, SR 172.010) selbstverständlich weiter zur Verfügung, wenn die Wahrung wichtiger Schweizer Interessen es gebietet. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf werden nun aber bestimmte Instrumente, wie das Verbot zur Weitergabe von Informationen oder die Blockierung des Zugangs zu elektronischen Dokumenten explizit gesetzlich vorgesehen. Damit sollen Souveränitätsverletzungen präventiv verhindert bzw. nicht in vollem Umfang zugelassen werden können.

Es ist in der Lehre und in der Praxis der Bundesbehörden unbestritten, dass sich der Bundesrat insbesondere auf Artikel 184 Absatz 3 BV berufen darf, um Beeinträchtigungen der schweizerischen Rechtsordnung durch drohende Übergriffe von ausländischen Rechtsordnungen abzuwehren. Artikel 184 Absatz 3 BV kann aufgrund seines weiten Anwendungsbereichs auch dazu dienen, eine Kooperationshandlung mit ausländischen Behörden in einem Einzelfall als zulässig zu erklären. Das Abwehrdispositiv auf Verfassungsstufe ist jedoch nur in besonderen Situationen, im Falle von Artikel 185 Absatz 3 BV nur bei gravierenden, imminenden oder akuten Gefährdungen anwendbar, die singulären Charakter haben oder die nicht vorhersehbar (oder nicht vorhergesehen worden) sind und bei denen die Wahrung wichtiger Schweizer Interessen es gebietet. Allfällige Abwehrmassnahmen sind zudem zu befristen. Rechtsstaatliche Grundsätze gebieten die Schaffung formell-gesetzlicher Grundlagen für die Abwehr von nicht singulären, vorhersehbaren Bedrohungslagen oder Interessengefährdungen. Diese Grundlagen werden mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf geschaffen.

## **2 Die beantragte Neuregelung**

### **2.1 Erlass des Bundesgesetzes über die internationale Zusammenarbeit und über den Schutz der schweizerischen Souveränität**

#### **2.1.1 Grundsätze für die internationale Zusammenarbeit und den Schutz der Souveränität**

Der Entwurf orientiert sich an folgenden Grundsätzen:

- Die Schweiz arbeitet mit den ausländischen Behörden zusammen.

- Die Zusammenarbeit muss mit verschiedenen Instrumenten vereinheitlicht und formalisiert werden.
- Der vorliegende Gesetzesentwurf bildet die minimale und subsidiäre Regelung der internationalen Zusammenarbeit; er regelt die Grundsätze der internationalen Zusammenarbeit in Verwaltungs-, Straf-, Zivil- und Handelssachen.
- Spezialbestimmungen bleiben vorbehalten. Das Gesetz ist nur dann anwendbar, wenn nicht in Spezialbestimmungen von Gesetzen oder völkerrechtlichen Verträgen abweichende Regelungen vorgesehen sind. Im Entwurf wird ausdrücklich erwähnt, dass Spezialbestimmungen für den Informationsaustausch im Bereich der Polizeizusammenarbeit, der Finanzmarktaufsicht und der Steuern bestehen.
- Zur Vermeidung einer unnötigen Rechtszersplitterung dürfen Spezialbestimmungen gemäss dem Gesetz nur dann erlassen werden, wenn Besonderheiten des zu regelnden Sachgebietes oder andere triftige Gründe es rechtfertigen.
- Vom Grundsatz der Kooperationsbereitschaft leitet sich der Schutz der Souveränität ab. Das Gesetz schützt die Souveränität auf zwei Arten: Einerseits sieht es die Bedingungen und das Verfahren für die Berechtigung zur Vornahme von einer Behörde zukommenden Handlungen für ausländische Behörden auf schweizerischem Gebiet vor. Andererseits sieht es Massnahmen vor, die vom Bundesrat bei einer Gefährdung der schweizerischen Souveränität ergriffen werden können. Die beiden Aspekte des Entwurfs (internationale Zusammenarbeit und Schutz der Souveränität) sind indes nicht klar voneinander getrennt. Die Berechtigungen nach dem 3. Abschnitt des Entwurfs sind auch Bestandteil der internationalen Zusammenarbeit.

## 2.1.2 Internationale Zusammenarbeit in Verwaltungs-, Straf-, Zivil- und Handelssachen

Wie bereits erwähnt, bildet der vorliegende Gesetzesentwurf gewissermassen die minimale und subsidiäre Regelung der internationalen Zusammenarbeit. So gilt das Gesetz für alle Bereiche, in denen eine internationale Zusammenarbeit möglich ist. Auf bestimmten Gebieten ist die internationale Kooperation zwar schon weitgehend geregelt. In Zivilsachen sind insbesondere die Haager Übereinkommen<sup>4</sup> und ganz allgemein Artikel 11a des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987<sup>5</sup> über das Internationale Privatrecht zu nennen. In Strafsachen sind namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981<sup>6</sup> über internationale Rechtshilfe in Strafsachen sowie die inter-

<sup>4</sup> Die Haager Übereinkunft vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (HUe54; SR 0.274.12), das Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZUe65; SR 0.274.131) sowie das Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HBewUe70; SR 0.274.132).

<sup>5</sup> IPRG; SR 291

<sup>6</sup> IRSG; SR 351.1

nationalen Übereinkommen<sup>7</sup> erwähnenswert, besonders die zahlreichen bilateralen Abkommen im Bereich Rechtshilfe und polizeiliche Zusammenarbeit.

Dieser Teil des Entwurfs folgt folgender Logik:

#### *Grundlegende Normen für einen Mindeststandard*

Ziel des Entwurfs ist in erster Linie die Festlegung eines Mindeststandards, der bei Fehlen von Spezialbestimmungen gilt und auf welchen die Spezialgesetze gegebenenfalls verweisen können. Mit dem Erlass eines Mindeststandards soll auch verhindert werden, dass die Zusammenarbeit auf bestimmten Gebieten überhaupt nicht geregelt ist. In solchen Fällen gelten die Bestimmungen des Mindeststandards im Sinne einer Auffangregelung. Dabei ist auch ein «qualifiziertes Schweigen» möglich: In bestimmten Situationen ist es durchaus denkbar, dass der Gesetzgeber bewusst auf die Regelung bestimmter Aspekte verzichtet. In solchen Fällen gelten die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs nicht als Auffangregelung.

#### *Verhältnis zu Spezialgesetzen und völkerrechtlichen Verträgen*

Die Spezialbestimmungen von Gesetzen oder völkerrechtlichen Verträgen bleiben vorbehalten. Der Gesetzesentwurf sieht demnach nicht vor, die internationale Zusammenarbeit umfassend zu regeln. Mit dem Entwurf wird anerkannt, dass in verschiedenen Bereichen eine spezifische, eigens angepasste Regelung erforderlich sein kann. In vielen Bereichen besteht eine solche Regelung bereits oder sind zumindest bestimmte Aspekte geregelt.

### **2.1.3 Schutz der schweizerischen Souveränität**

Dieser Teil des Entwurfs umfasst zwei Aspekte:

#### *Berechtigung zur Vornahme von Handlungen, die Behörden zukommen, für ausländische Behörden*

Unmittelbar nach Veröffentlichung des Berichts der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte vom 30. Mai 2010 betreffend «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA» hat eine interdepartementale Arbeitsgruppe unter der Leitung des Bundesamtes für Justiz<sup>8</sup> die Fragen in Zusammenhang mit der Anwendung von Artikel 271

<sup>7</sup> Zum Beispiel das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR **0.351.1**).

<sup>8</sup> Siehe dazu die Stellungnahme des Bundesrates vom 13. Oktober 2010 zum Bericht vom 30. Mai 2010 der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates betreffend «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA», BBl **2011** 3459. In den Erläuterungen des Bundesrates zum Postulat 2 (BBl **2011** 3496, 3497) wird erwähnt, dass sich das BJ mit den Fragen zu Artikel 271 StGB befassen wird. Die Erkenntnisse des BJ sind im Bericht des Bundesrates vom 10. Oktober 2012 «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA» in Erfüllung des Postulates 10.3390 GPK NR/10.3629 GPK SR vom 30. Mai 2010 zusammengefasst.

des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>9</sup> untersucht. Die Arbeitsgruppe ist zum Schluss gekommen, dass geklärt werden muss, unter welchen Voraussetzungen auf diesen Artikel gestützte Bewilligungen erteilt werden dürfen, und hat die Ergreifung entsprechender Massnahmen beantragt. Mit dem vorliegenden Entwurf wird dem Wunsch der Arbeitsgruppe Rechnung getragen und wird umfassend geregelt, unter welchen Bedingungen Handlungen, die einer Behörde zukommen, für ausländische Behörden vorgenommen werden dürfen.

#### *Weitere Massnahmen zum Schutz der schweizerischen Souveränität*

Im vorliegenden Entwurf wird unter dem Titel «Weitere Massnahmen zum Schutz der schweizerischen Souveränität» (4. Abschnitt des Entwurfs, Art. 25) ein weiterer Aspekt des Schutzes der schweizerischen Souveränität behandelt. Dabei handelt es sich um Massnahmen, die dazu beitragen sollen, dass Verletzungen der schweizerischen Souveränität nicht wie bis anhin nur nachträglich strafrechtlich verfolgt werden können (Art. 271 und 273 StGB), sondern bereits präventiv verhindert bzw. nicht in vollem Umfang ermöglicht werden. Hierzu sind über das Strafrecht hinausgehende Instrumente erforderlich. Artikel 25 Absatz 1 umfasst eine nicht abschliessende Aufzählung von Massnahmen, die der Bundesrat zum Schutz der schweizerischen Souveränität ergreifen kann. Artikel 25 Absatz 2 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Situationen, in denen die schweizerische Souveränität gefährdet ist. Diese Bestimmung schliesst Massnahmen, die der Bundesrat unmittelbar auf Grundlage der Verfassung ergreifen kann, selbstverständlich nicht aus. Es ist jedoch daran zu erinnern, dass unmittelbar auf Artikel 184 Absatz 3 BV gestützte Massnahmen mehreren Bedingungen unterliegen (auf diese Bestimmungen gestützte Massnahmen sind insbesondere zu befristen; ausserdem müssen ausserordentliche Umstände sowie ein dringlicher Fall vorliegen), die für die Massnahmen nach dem vorliegenden Gesetz nicht gelten.

## **2.2 Beitritt der Schweiz zu zwei Übereinkommen des Europarates**

Der Europarat hatte Ende der 70er Jahre zwei Übereinkommen erarbeitet, welche die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Verwaltungssachen zum Gegenstand haben: Das *Europäische Übereinkommen vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland* (SEV-Nr. 94) verpflichtet die Vertragsstaaten, einander bei der Zustellung von Urkunden in Verwaltungssachen Amtshilfe zu leisten. Es sieht vor, dass jeder Vertragsstaat eine zentrale Behörde bezeichnet, welche Zustellungsersuchen aus dem Ausland entgegennimmt und ihnen stattgibt. Das Übereinkommen ist auf alle Verwaltungssachen anwendbar, wobei Steuer- oder andere spezielle Sachgebiete ausgeschlossen werden können. Das *Europäische Übereinkommen vom 15. März 1978 über die Erlangung von Auskünften und Beweisen in Verwaltungssachen im Ausland* (SEV-Nr. 100) ist ebenfalls auf alle Verwaltungssachen anwendbar und sieht die gleichen Ausnahme-

<sup>9</sup> Gemäss dieser Bestimmung wird bestraft, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen. In anderen Worten können gestützt auf diese Bestimmung Handlungen, durch welche die territoriale Souveränität der Schweiz verletzt werden, nur dann bestraft werden, wenn diese ohne Bewilligung durch eine schweizerische Behörde vorgenommen wurden.

optionen vor. Es unterscheidet zwischen Amts- und Rechtshilfe und versteht letztere als Zusammenarbeit, die auf Gesuch einer richterlichen Behörde im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vorgenommen wird. Im Rahmen der Amtshilfe wiederum – also der Zusammenarbeit auf Ersuchen einer Amtsstelle in einer Verwaltungsangelegenheit – informieren die Staaten einander über Vorschriften und Übungen, erteilen Auskünfte über Tatsachen und übermitteln Schriftstücke. Sie können für die Beantwortung des Gesuchs Ermittlungen anstellen, nicht aber Zwangsmittel anwenden. Im Bereich der Rechtshilfe sind für die Beantwortung des Gesuchs hingegen auch Zwangsmittel zulässig.

Die Schweiz hat beide Übereinkommen 1977 und 1978 unterzeichnet, aber bis heute nicht ratifiziert, u.a. weil ihnen nur wenige Mitgliedstaaten des Europarates – darunter aber fast alle Nachbarstaaten der Schweiz – beigetreten sind. Die interdepartementale Arbeitsgruppe «grenzüberschreitende Amtshilfe» hat die Opportunität eines Beitritts der Schweiz zu beiden Übereinkommen vertieft geprüft. Sie war mehrheitlich der Meinung, dass die Schweiz beide Übereinkommen ratifizieren soll. Der Bundesrat hat mit seinem Beschluss vom 11. Mai 2011 den Auftrag erteilt, den Beitritt vorzubereiten. Die hier vorgestellte zweite Vorlage setzt diesen Auftrag um.

### **3 Erledigung parlamentarischer Vorstösse**

Wie bereits erläutert (oben siehe Ziffer 1.1.4) verlangt die Motion der Fraktion FDP-Die Liberalen (11.3120) vom Bundesrat, dass er zur Verstärkung der Schweizer Souveränität einen Entwurf eines «Souveränitätsschutzgesetzes» ausarbeitet. Das vorliegende Gesetz behandelt in seinem 4. Abschnitt die Themen, welche die Motion als regelungsbedürftig identifiziert hat. In den Beratungen im Ständerat hatte die Kommissionssprecherin darauf hingewiesen, dass die Ausarbeitung des vorliegenden Gesetzes, mit dem die Motion umgesetzt wird, bereits an die Hand genommen worden ist<sup>10</sup>.

Mit dem vorliegenden Gesetz wird daher die Motion umgesetzt, weshalb ihre Abschreibung beantragt werden soll.

### **4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Bundesgesetzes**

#### *Titel*

Der Titel des Gesetzes fasst die zwei grossen Themenbereiche zusammen. Damit wird auch deutlich gemacht, dass die gesetzliche oder staatsvertragliche Regelung der Zusammenarbeit zwischen in- und ausländischen Behörden eine Strategie ist, die es erlaubt, die schweizerische Souveränität zu schützen. Den Hauptakzent setzt der Titel auf die Kooperationsbereitschaft der Schweiz; bereits im Erlassitel wird damit deutlich gemacht, dass Souveränitätsschutzmassnahmen im Sinne dieses Gesetzes eine Reaktionsmöglichkeit bei gestörten Kooperationsverhältnissen sein sollen. Aus Praktikabilitätsgründen soll dem vollständigen Titel ein Kurztitel beigegeben werden.

<sup>10</sup> AB S 2012 53.

## *Ingress*

Es kann auf die Ausführungen unter Ziffer 8.1 verwiesen werden.

### *1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen*

#### *Art. 1           Zweck*

Der Zweckartikel beschreibt die verschiedenen Interessen, die mit dem Gesetz verfolgt und verwirklicht werden sollen. Diese Interessen können in ein Spannungsverhältnis zueinander geraten und müssen im konkreten Einzelfall gegeneinander abgewogen werden.

*Bst. a:* Das Gesetz bezweckt die Vereinfachung der Zusammenarbeit der schweizerischen Behörden mit dem Ausland und zwar in allen Rechtsgebieten (siehe dazu Erläuterungen zu Artikel 2). Der technische Begriff der «internationalen Zusammenarbeit» wird als Sammelbezeichnung für jede Form der Zusammenarbeit zwischen schweizerischen und allen denkbaren ausländischen Behörden eingeführt. Als ausländische Behörden gelten grundsätzlich alle Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden ausländischer Staaten und ihrer Gebietskörperschaften. Dazu zählen aber auch internationale Fachstellen und Institutionen sowie Organe internationaler Organisationen und deren Verwaltungen<sup>11</sup>, soweit sie Aufgaben wahrnehmen, die mit den hoheitlichen Aufgaben schweizerischer Behörden vergleichbar sind. Schliesslich können unter Umständen auch natürliche und juristische Personen den Behörden gleichgestellt sein, nämlich dann, wenn sie hoheitliche Aufgaben wahrnehmen und über Verwaltungsbefugnisse verfügen<sup>12</sup>.

In der jüngeren Vergangenheit sind ausländische Amtshilfesuche von der Öffentlichkeit einseitig als Bedrohung für die schweizerische Rechtsordnung wahrgenommen worden. Dabei wird aber vergessen, dass die Schweiz ein grosses und gewichtiges Eigeninteresse an einer funktionierenden und rechtlich gut geregelten Zusammenarbeit mit dem Ausland hat, weil sie bei der Wahrnehmung ihrer eigenen öffentlichen Aufgaben auf Informationen oder Unterstützungsleistungen aus dem Ausland angewiesen ist. Diese prägende Grundidee soll im Gesetz deutlich gemacht werden. Aus der gleichen Überlegung sind die schweizerischen Behörden schon immer grundsätzlich bereit gewesen, ausländischen Behörden bei der Wahrnehmung ihrer amtlichen Aufgaben behilflich zu sein. Diese wechselseitige Unterstützung dient der korrekten Anwendung und Durchsetzung des materiellen Rechts und fördert die Beschleunigung der Verfahren. Mit dieser Gesetzesbestimmung wird also ein Bekenntnis zur Kooperationsbereitschaft abgegeben; zudem wird klargestellt, dass die Zusammenarbeit nie einen Selbstzweck darstellt, sondern der Verwirklichung des materiellen Rechts sowie der Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorgaben dient.

<sup>11</sup> Siehe dazu auch Art. 2 Abs. 1 des Gaststaatengesetzes (SR **192.12**), das ein weites Feld von Einrichtungen absteckt, die als internationale Organe verstanden werden können; siehe dazu auch BBl **2006** 8017, S. 8030 ff.

<sup>12</sup> So ist beispielsweise die Abschlussprüferaufsichtskommission (APAK) eine nicht rechtsfähige Personengemeinschaft eigener Art, die Aufgaben wahrnimmt, die der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde vergleichbar sind. RAB und APAK haben am 28. Oktober 2011 eine Absichtserklärung über die Zusammenarbeit bei der Beaufsichtigung von Revisionsunternehmen abgegeben.

*Bst. b:* In der Verwaltungspraxis sind Unsicherheiten bei der Anwendung und Umsetzung von Artikel 271 StGB erkannt worden. Das vorliegende Gesetz liefert die Antworten auf die Frage, welche Handlungen unter welchen Voraussetzungen erlaubt werden können und welches Verfahren dabei zur Anwendung kommt.

*Bst. c:* Das Gesetz regelt Massnahmen zum Schutz der schweizerischen Souveränität vor Beeinträchtigungen durch ausländische Rechtsordnungen. Wenn die Bundesverfassung von der «Wahrung der Unabhängigkeit»<sup>13</sup> spricht, dann verweist sie auf die Konzeption des – völkerrechtlich – souveränen Staates, dem grundsätzlich die exklusive Zuständigkeit zur Rechtsetzung und zur Rechtsdurchsetzung auf seinem Hoheitsgebiet zusteht. Diese Unabhängigkeit – oder eben Souveränität – kann durch extraterritoriale Geltungsansprüche fremder Rechtsordnungen beeinträchtigt werden. Dabei stehen heute nicht (mehr) Gefährdungen oder Verletzungen des Staatsgebiets im Vordergrund, sondern Gefährdungen oder Verletzungen der grundsätzlich exklusiven hoheitlichen Herrschaftsgewalt in unterschiedlichen anderen Formen<sup>14</sup>. Staaten sind unabhängig und existieren im Völkerrecht gleichberechtigt nebeneinander. Damit es in diesem Nebeneinander nicht zu Konflikten kommt, hat jeder Staat auf seinem Gebiet die territoriale Souveränität inne, d.h. die ausschliessliche Hoheit, faktische Gewalt auszuüben sowie Gesetze zu erlassen und zu vollziehen<sup>15</sup>. Jeder Staat ist entsprechend verpflichtet, die Souveränität anderer Staaten zu beachten. Oder anders formuliert: Die Hoheit eines Staates kann nach dem Grundsatz der Souveränität nicht von einem anderen Staat eingeschränkt werden<sup>16</sup>. Konkret bedeutet dies, dass Handlungen eines Staates auf fremdem Staatsgebiet ohne Zustimmung des betroffenen Staates unzulässig sind. Dieser völkerrechtliche Grundsatz wird in der Schweiz u.a. in den Artikeln 271 und 299 StGB reflektiert und entsprechende Zuwiderhandlungen werden unter Strafe gestellt.

In der heutigen vernetzten Welt, in welcher Sachverhalte mit internationalem Bezug regelmässig vorkommen, da Staatsangehörige und hier ansässige (natürliche oder juristische) Personen oftmals in verschiedenen Staaten handeln, gibt es vermehrt Berührungen zwischen einzelnen nationalen Rechtsordnungen – dies auch deshalb, weil angesichts dieser Ausgangslage einzelne Staaten ein zunehmendes Regulierungsbedürfnis in Bezug auf Auslandsachverhalte verspüren. Solche Berührungen sind nicht zwangsläufig völkerrechtlich unzulässig. So ist es völkerrechtlich anerkannt, dass ein Staat das Verhalten seiner Staatsangehörigen in einem gewissen Rahmen auch im Ausland regeln darf. Ein nationales Gesetz kann daher indirekt Auswirkungen auf einen fremden Staat haben, beispielsweise indem es Handlungen im Ausland unter Strafe stellt, ohne dass dies eine Völkerrechtsverletzung darstellt (derartige extraterritoriale Anknüpfungspunkte kennt auch das Schweizer Recht, siehe z. B. Artikel 4–7 StGB). Die Regelung extraterritorialer Sachverhalte stellt daher nicht in jedem Fall eine Souveränitätsverletzung dar.

Völkerrechtlich unzulässig ist es aber in jedem Fall, wenn ein Staat sein Recht unmittelbar auf ausländischem Territorium durchsetzt. So ist beispielsweise klar,

<sup>13</sup> Art. 2 Abs. 1, Art. 54 Abs. 2, Art. 173 Abs. 2 Bst. a und Art. 185 Abs. 1 BV.

<sup>14</sup> Zu denken ist etwa das Eindringen in und Veränderung von elektronischen Systemen und Datenbanken an die Übernahme oder die Beeinflussung wirtschaftlicher Unternehmen von strategischer Bedeutung für die Schweiz oder um die politische Mobilisierung eigener Staatsangehöriger, die in der Schweiz wohnhaft sind. Solche Phänomene sind aber nicht Gegenstand der vorliegenden Gesetzesvorlage.

<sup>15</sup> Vgl. z. B. BGE 129 I 207 E. 4.2 S. 212.

<sup>16</sup> BGE 104 Ia 367 E. 2b S. 369.

dass eine strafrechtlich gesuchte Person, die sich im Ausland aufhält, den Strafverfolgungsbehörden nur «mittels eines hoheitlichen Aktes des Staates, auf dessen Gebiet sie sich befindet, überstellt werden»<sup>17</sup> kann. Gleiches gilt grundsätzlich für Massnahmen, wie etwa die Steuerfahndung oder die Beweiserhebung auf fremdem Boden. In Ermangelung einer Zustimmung, welche im Rahmen eines Rechts- bzw. Amtshilfeverfahrens erteilt werden kann, verletzen solche Massnahmen, die der Durchsetzung des eigenen Rechts auf fremdem Boden dienen, die Souveränität des betroffenen Staates<sup>18</sup>. Dies ist grundsätzlich auch dann der Fall, wenn solche Handlungen von Privaten vorgenommen werden, aber innerschweizerisch einer Behörde zukommen würden, wie dies typischerweise bei Beweiserhebungen der Fall ist. Können solche Handlungen einem fremden Staat oder einem seiner Organe zugerechnet werden, verletzen auch sie die territoriale Souveränität des betroffenen Staates<sup>19</sup>. Das vorliegende Gesetz sieht die möglichen Massnahmen vor, mit denen der Bundesrat auf derartige Beeinträchtigungen der schweizerischen Souveränität reagieren kann.

## Art. 2 Sachlicher Geltungsbereich

### Abs. 1

Das Gesetz findet auf die Zusammenarbeit in Strafsachen, in Zivilsachen und in Verwaltungssachen Anwendung. Während die Strafrechts- und die Zivilrechtshilfe in der Schweiz spezialgesetzlich und staatsvertraglich bereits weit ausgebaut und vergleichsweise dicht normiert sind (siehe dazu auch Artikel 4), fehlen für die Verwaltungsrechtshilfe einheitliche Grundsätze weitgehend. Das Gesetz will einerseits diese Lücke füllen und andererseits die Grundsätze zwischen den drei Rechtsgebieten harmonisieren und aufeinander abstimmen.

Mit internationaler Zusammenarbeit in Verwaltungssachen werden die Begriffe Amtshilfe und Rechtshilfe in Verwaltungssachen zusammengefasst. Diese Zusammenarbeit weist folgende Merkmale auf:

- Sie erfolgt auf der Grundlage und im Rahmen des Verwaltungsrechts; Vorgänge, bei denen Behörden auf der Grundlage des Zivil- oder des Strafrechts handeln, werden davon nicht erfasst. Was dem Verwaltungsrecht zuzuordnen ist, entscheidet das jeweilige Landesrecht. Da im Verwaltungsrecht vielfach auch Behörden über gerichtliche Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse verfügen<sup>20</sup>, ist es letztlich unerheblich, ob die Verwaltungszusammenarbeit von Behörden oder von Verwaltungsgerichten ausgeht. Ebenso unerheblich ist es, ob die Zusammenarbeit auf Ersuchen oder aus eigenem Antrieb («spontane Amtshilfe») erfolgt.
- Die Zusammenarbeit dient der ersuchenden Behörde dazu, ihre öffentlichen Aufgaben zu erfüllen, die ihr das massgebliche Landesrecht zuweist. Ver-

<sup>17</sup> BGE 133 I 234 E. 2.5.1 S. 239.

<sup>18</sup> BGE 128 IV 277 E. 4.2 S. 286: «Der moderne Staat ist ein Territorialstaat, an dessen Grenzen gemäss dem völkerrechtlichen Grundsatz der Souveränität und Gleichberechtigung grundsätzlich auch seine strafrechtliche Hoheitsgewalt endet.»

<sup>19</sup> BGE 133 I 234 E. 2.5.1 S. 239.

<sup>20</sup> Typisches Beispiel dafür ist das Verwaltungsstrafrecht. Die internationale Zusammenarbeit in Fällen des Verwaltungsstrafrechts erfolgt indessen über die Rechtshilfe in Strafsachen, was der Bundesrat mit einer entsprechenden Erklärung zu Artikel 1 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens (SR 0.351.1) klargestellt hat.

waltungszusammenarbeit im Sinne dieses Gesetzes stellt es auch dar, wenn eine Verwaltungsstelle eine andere Verwaltungsstelle mit eigenen logistischen oder infrastrukturellen Ressourcen (Personalausleihe, Vermietung von Räumlichkeiten, Expertenwissen etc.) unterstützt (siehe Art. 9 Bst. e).

- Unter (Verwaltungs-)Zusammenarbeit werden primär Vorgänge subsumiert, die sich zwischen mindestens zwei Behörden abspielen. Die Zusammenarbeit kann aber auch die Mitwirkung von Privaten bedingen, und zwar dann, wenn Private zur Vornahme von hoheitlichen Tätigkeiten ermächtigt werden<sup>21</sup>. Der Versuch einer ausländischen Behörde, direkt von einem Privaten im Inland Informationen für ein Verwaltungsverfahren im Ausland zu erhalten, stellt zwar keine Verwaltungszusammenarbeit dar, ist aber ein Vorgang, der im dritten Abschnitt des Gesetzes thematisiert wird. Vorgänge der Verwaltungszusammenarbeit spielen sich demnach in erster Linie zwischen Verwaltungsstellen ab, können aber regelmässig Private betreffen – beispielsweise weil die Informationen, die an eine ausländische Behörde weitergegeben werden sollen, private Personen betreffen oder weil die ausländische Behörde darum ersucht, Massnahmen gegen bestimmte private Personen zu ergreifen. In diesen Fällen stellt sich die verfahrensrechtliche Frage, ob und wie diese Personen in das Verfahren einbezogen sind<sup>22</sup>.

Das Gesetz regelt nur die internationale Zusammenarbeit und schliesst damit die Verwaltungszusammenarbeit aus, die sich nur unter innerstaatlichen Behörden abspielt<sup>23</sup>.

#### *Abs. 2*

Geht man von den eben beschriebenen definitiven Merkmalen der internationalen Zusammenarbeit aus, dann müssten Unterstützungsleistungen schweizerischer Behörden zur Durchsetzung von öffentlich-rechtlichen Leistungspflichten oder zur Vollstreckung von rechtskräftigen Urteilen oder Verfügungen ausländischer Behörden auch als Form der Zusammenarbeit gelten. Eine ausländische Behörde könnte also eine schweizerische Behörde um Zusammenarbeit für die Durchsetzung von Forderungen auf Geldleistungen – beispielsweise Steuerrückerstattungen oder Rückforderungen von Subventionen – ersuchen. In der Schweiz leisten aber die Behörden

<sup>21</sup> Im Bundesrecht finden sich zahlreiche Bestimmungen, die es den Behörden erlauben, für den Vollzug Private beizuziehen oder Private mit öffentlichen Aufgaben zu betrauen; siehe illustrationshalber Art. 180 Landwirtschaftsgesetz (LwG; SR **910.1**) oder Art. 43 Umweltschutzgesetz (USG; SR **814.01**).

<sup>22</sup> Im Finanzmarktbereich hat sich dafür der Begriff des «Kundenverfahrens» eingebürgert, weil die einschlägigen Gesetzesbestimmungen ausdrücklich vorsehen, dass Kundinnen und Kunden einen «Entscheid der FINMA über die Übermittlung der Informationen an die ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde» anfechten können (Art. 38 Abs. 5 BEHG). Eine von Nationalrätin Leutenegger-Oberholzer am 27. September 2012 eingereichte Motion (12.3873) fordert, dass das Kundenverfahren bei der Amts- und Rechtshilfe in Steuersachen abgeschafft wird. Allgemein bestimmt sich nach Art. 5 und 6 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR **172.021**), ob und inwiefern Private in Amtshilfeverfahren Parteistellung geniessen und ob die entsprechenden behördlichen Anordnungen in Form anfechtbarer Verfügungen zu ergehen haben.

<sup>23</sup> Die innerstaatliche Amtshilfe ist häufig Gegenstand von spezialgesetzlichen Regelungen; siehe etwa Art. 32 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR **830.1**) oder Art. 184 LwG (SR **910.1**).

nur in sehr seltenen Ausnahmen<sup>24</sup> einem ausländischen Staat Vollstreckungshilfe für Geldforderungen, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht des ausländischen Staates haben. Für ausländische Geldforderungen, die privatrechtlicher Natur sind, richtet sich die Vollstreckbarkeit in der Schweiz nach den Regeln des internationalen Privatrechts. Aus diesen Gründen ist vorgesehen, den gesamten Bereich der Vollstreckungshilfe vom Geltungsbereich dieses Gesetzes auszunehmen. Mit anderen Worten: das Gesetz bietet keine Grundlage für die Unterstützung bei der Vollstreckung von Urteilen ausländischer Gerichte oder von Verfügungen ausländischer Behörden gegenüber Personen in der Schweiz.

### *Art. 3 Persönlicher Geltungsbereich*

Diese Bestimmung definiert den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes.

*Bst. a:* In den Geltungsbereich des Gesetzes fallen zuerst Bundesbehörden. Als solche gelten die Einheiten der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung, aber auch die Eidgenössischen Gerichte und die Parlamentsdienste.

Zusammenarbeit wird in erster Linie von den Stellen geleistet, die der zentralen Bundesverwaltung zuzurechnen sind. Zusammen mit dem Bundesrat stellen sie die primären Adressaten des Gesetzes dar. Dezentrale Verwaltungseinheiten gehören nach Massgabe ihrer Organisationserlasse zur Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 3 RVOG; SR 172.010). Der Bundesrat hat diese Einheiten in Artikel 7a RVOV (SR 172.010.1) kategorisiert und im Anhang zur RVOV aufgeführt. Vom Thema der internationalen Zusammenarbeit am direktesten betroffen sind in der Praxis die «verselbständigten Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit» (Art. 7a Abs. 1 Bst. b RVOV) und die «durch Gesetz errichteten rechtlich verselbständigten öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Stiftungen sowie Anstalten, sofern sie nicht überwiegend Dienstleistungen am Markt erbringen» (Art. 7a Abs. 1 Bst. c RVOV). Den Bundesbehörden gleichgestellt sind private Einrichtungen, die unter der Aufsicht des Bundes öffentliche Aufgaben wahrnehmen und in diesem Rahmen mit dem Ausland zusammenarbeiten. Dies ist insbesondere der Fall bei den sozialversicherungsrechtlichen Ausgleichs-<sup>25</sup> und Arbeitslosenkassen<sup>26</sup>, die auf der Grundlage von völkerrechtlichen Verträgen zur Zusammenarbeit mit den ausländischen Partnerstellen ermächtigt und verpflichtet werden<sup>27</sup>.

Zu den Bundesbehörden im Sinne dieses Gesetzes gehören auch die Eidgenössischen Gerichte und die Parlamentsverwaltung:

<sup>24</sup> Siehe beispielsweise Art. 26a des Doppelbesteuerungsabkommens mit Österreich (SR **0.672.916.31**); siehe dazu die Botschaft vom 24. Mai 2006, BBl **2006** 5155, insbesondere S. 5161. Auch das Betrugsbekämpfungsabkommen vom 26. Oktober 2004 mit der EU und ihren Mitgliedstaaten (SR **0.351.926.81**) sieht vor, dass sich die Vertragsparteien bei der Verfolgung und Ahndung von rechtswidrigen Handlungen, die die finanziellen Interessen der Vertragsstaaten beeinträchtigen, wechselseitig unterstützen; Art. 24 Abs. 1 verpflichtet die Parteien auch zur Vollstreckungshilfe: «Auf Ersuchen der ersuchenden Vertragspartei zieht die ersuchte Vertragspartei in den Anwendungsbereich dieses Abkommens fallende Forderungen ein, als ob es ihre eigenen wären.»

<sup>25</sup> Siehe Art. 49 ff. Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR **831.10**).

<sup>26</sup> Art. 77 ff. Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR **837.0**).

<sup>27</sup> Siehe beispielsweise Art. 12 des Abkommens vom 20. Oktober 1982 mit der Bundesrepublik Deutschland über Arbeitslosenversicherung (SR **0.837.913.6**).

- Als Eidgenössische Gerichte gelten das Bundesgericht, das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht und – seit dem 1. Januar 2012 – das Bundespatentgericht. Die für diese Gerichte massgeblichen Verfahrensgesetze kennen keine besonderen Vorschriften über die (administrative) Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden oder anderen Gerichten. Dennoch pflegen die Gerichte einerseits einen direkten Kontakt zu internationalen Fachvereinigungen und zu ausländischen Partnereinrichtungen<sup>28</sup>. Gegenüber dem Bundesamt für Justiz haben andererseits Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht erklärt, dass in der Praxis insbesondere für die Zustellung von Gerichtsakten ins Ausland eine klare gesetzliche Grundlage wünschbar wäre. Die Eidgenössischen Gerichte werden daher dem Geltungsbereich des Gesetzes unterstellt. Die erforderlichen Rechtsgrundlagen werden einerseits mit dem Europäischen Übereinkommen Nr. 94 (siehe hinten Ziff. 5.1.1) geschaffen und andererseits mit einer Regelung der Zustellung in Artikel 10 dieses Gesetzes. Diese Bestimmung soll neu ausdrücklich auf die Möglichkeit der direkten postalischen Zustellung aufmerksam machen.
- Die Parlamentsdienste sollen vom Gesetz erfasst werden, weil auch sie in doppelter Hinsicht an gesetzlich zuverlässig geregelten Vorgaben für die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und Partnereinrichtungen interessiert sind: Die Bundesversammlung pflegt erstens direkte Kontakte zu Fachvereinigungen und ausländischen Parlamenten. Der Rahmen wird durch eine entsprechende Parlamentsverordnung abgesteckt, welche die Bundesversammlung gestützt auf Artikel 60 Parlamentsgesetz (ParlG; SR 171.10) erlassen hat<sup>29</sup>. Gemäss Artikel 64 Absatz 2 Buchstabe f ParlG unterstützen die Parlamentsdienste die Bundesversammlung bei der Pflege der internationalen Beziehungen. Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können, kann es für die Parlamentsdienste nützlich sein, auf die gesetzlich geregelten Modalitäten der internationalen Zusammenarbeit zurückgreifen zu können. Zweitens können parlamentarische Untersuchungskommissionen (PUK) auf Unterstützung durch ausländische Behörden angewiesen sein. Gemäss Artikel 165 Absatz 2 ParlG sind nur die Behörden des Bundes und der Kantone verpflichtet, einer PUK Amts- und Rechtshilfe zu leisten. Indem die Parlamentsdienste dem Geltungsbereich des Gesetzes unterstellt werden, eröffnen sich auch für eine PUK die Möglichkeit einer Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden.

*Bst. b:* Der Vollzug von Bundesgesetzen ist in zahlreichen Sachgebieten den Kantonen zugewiesen worden. Wo Kantone Bundesgesetze vollziehen, sollen sie auch die Möglichkeit haben, die Instrumente der Zusammenarbeit einzusetzen, wie sie in diesem Gesetz geregelt sind. Davon unberührt bleibt der direkte Behördenverkehr zu ausländischen Behörden, der auf den Abschluss von Verträgen mit dem Ausland gerichtet und den Kantonen unmittelbar gestützt auf Artikel 56 Absatz 3 BV erlaubt ist.

<sup>28</sup> So kann beispielsweise das Gesamtgericht des Bundesgerichts über den Beitritt zu internationalen Vereinigungen befinden (Art. 15 Abs. 1 Bst. g BGG, SR 173.110). Vergleichbare Vorschriften gibt es für das Bundesverwaltungsgericht (Art. 16 Abs. 1 Bst. h VGG, SR 173.32) und für das Bundesstrafgericht (Art. 53 Abs. 2 Bst. i StBOG, SR 173.71).

<sup>29</sup> Verordnung vom 3. Oktober 2003 über parlamentarische Delegationen (SR 171.117).

*Bst. c:* Das Gesetz betrifft – insbesondere im dritten und vierten Abschnitt – auch Private: natürliche oder juristische Personen können von ausländischen Behörden zu Handlungen aufgefordert werden, die mit dem schweizerischen Souveränitätsanspruch kollidieren können. Aber auch bei anderen Formen der Zusammenarbeit sind Private mindestens indirekt betroffen, als dass von ihnen die Herausgabe von Informationen oder andere Mitwirkungsleistungen verlangt werden können. Aus diesem Grund erstreckt sich der sachliche Geltungsbereich auch auf Private, soweit sie mit ausländischen Behörden zusammenarbeiten.

#### *Art. 4 Verhältnis zu Spezialbestimmungen*

Artikel 4 stellt eine Schlüsselbestimmung des Gesetzes dar, das nur dann und nur soweit Anwendung findet, als dass nicht Spezialbestimmungen in Bundesgesetzen oder in völkerrechtlichen Verträgen die relevanten Fragen regeln.

#### *Abs. 1*

Das Gesetz stellt eine subsidiäre Querschnittregelung für die Zusammenarbeit mit den ausländischen Behörden dar, die immer dort zur Anwendung kommt, wo spezialgesetzliche Regelungen der Amtshilfe als Ganzes oder einzelner Vorgänge fehlen. Diese Querschnittregelung definiert damit einen gewissen Standard der Kooperationsbereitschaft der Schweiz, von dem spezialgesetzlich abgewichen werden darf. Der Standard kann also in ausgewählten Sachgebieten unterschritten und kooperationsfreudiger ausgestaltet werden; bestehende oder zukünftige Spezialgesetze können für die Zusammenarbeit aber auch strengere Massstäbe vorsehen. Auch ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers oder in einem völkerrechtlichen Vertrag kann als Spezialbestimmung gelten: Wo, mit anderen Worten, der Gesetzgeber bewusst auf eine Regelung verzichtet hat, dort soll diese Lücke nicht mit den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes korrigierend gefüllt werden.

Auf den Gebieten der Strafrechtshilfe und der Zivilrechtshilfe liegen internationale Harmonisierungen und landesrechtliche Kodifizierungen vor. IRSG, IPRG und die zahlreichen Staatsverträge auf diesen Gebieten stellen daher Spezialbestimmungen im Sinne von Artikel 4 dieses Gesetzes dar.

Demgegenüber präsentiert sich die Rechtslage bei der Zusammenarbeit in Verwaltungssachen noch sehr heterogen. Allerdings sind in neueren Bundesgesetzen stärker vereinheitlichte Amtshilfebestimmungen aufgenommen worden<sup>30</sup>. Frühere Untersuchungen des Bundesamts für Justiz haben über 30 Bundesgesetze (und verschiedene Verordnungen) ermittelt, die Regelungen zur grenzüberschreitenden Verwaltungszusammenarbeit enthalten. Versucht man diese zu kategorisieren, so lassen sich grob drei Typen von Bestimmungen unterscheiden, die allerdings nicht identischen Formulierungsmustern folgen:

- «Klassische» Amtshilfeklauseln, die dem Muster der Finanzmarktgesetzgebung folgen und vereinzelt grenzüberschreitende Prüfungshandlungen thematisieren<sup>31</sup>;

<sup>30</sup> Zu nennen sind etwa Art. 21 und 22 UWG (SR 241), die am 1. April 2012 in Kraft getreten sind oder Art. 26 des totalrevidierten Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (SR 783.0).

<sup>31</sup> Siehe dazu unten die Erläuterungen zu Artikel 10.

- Normen, welche die Bekanntgabe von Personendaten an das Ausland regeln und die sich an den datenschutzrechtlichen Vorgaben orientieren; sowie
- Normen, welche sich generell zur internationalen Zusammenarbeit äussern und bei denen fraglich sein kann, ob sie überhaupt zur Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und zu entsprechenden Verfahrensschritten ermächtigen.

Die Zusammenarbeit in Verwaltungssachen ist auch oft Gegenstand von staatsvertraglichen Regelungen<sup>32</sup>. Bei der Ausgestaltung solcher Regelungen lassen sich kaum über den jeweiligen Sachbereich hinausgehende einheitliche Muster oder Typisierungen ausmachen; entsprechend unterschiedlich können Bestimmtheit, Terminologie und Detaillierungsgrad solcher Regelungen ausfallen. Sachbereichsweise gibt es indessen durchaus harmonisierte Standards: Auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts hat sich etwa ein Kooperationsstandard unter den betroffenen Behörden entwickelt, der in bilateralen Staatsverträgen fixiert wird. So sieht beispielsweise das Abkommen mit Japan vor, dass die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten, die für die Durchführung notwendigen Verwaltungsmassnahmen vereinbaren. Weiter sind Verbindungsstellen zu bezeichnen und die andere Vertragspartei über Änderungen der innerstaatlichen Rechtslage zu unterrichten. Zudem sollen die Behörden und Träger «im Rahmen ihrer Kompetenzen die notwendige Hilfe für die Durchführung dieses Abkommens leisten»; diese Hilfe soll kostenlos erbracht werden<sup>33</sup>. Der Schutz von Personendaten wird detailliert geregelt<sup>34</sup>. Auch die direkte postalische Zustellung von Verwaltungsdokumenten wird in zahlreichen sozialversicherungsrechtlichen Abkommen geregelt; Schriftstücke dürfen auch nicht zurückgewiesen werden, wenn sie in der Amtssprache des Vertragspartners abgefasst sind; eine Übersetzung in eine schweizerische Amtssprache ist nicht erforderlich<sup>35</sup>.

Verschiedene Sachbereiche sind bereits heute umfassend harmonisiert – wie etwa die polizeiliche Amtshilfe oder neuerdings die Fiskalamtshilfe. Um Unklarheiten zu vermeiden, stellt der zweite Satz von Absatz 1 klar, dass die gesetzlichen und staatsvertraglichen Regelungen des Informationsaustausches auf dem Gebiet der Polizeizusammenarbeit<sup>36</sup>, der Finanzmarktaufsicht<sup>37</sup> und der Steuern<sup>38</sup> als Spezialbestim-

<sup>32</sup> Zahlreiche Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit Drittstaaten enthalten beispielsweise eigene Anhänge oder Protokolle, welche die Zusammenarbeit unter den Zollbehörden regeln. Auch auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit haben sich gewisse Standards der Behördenzusammenarbeit und des Datenschutzes etabliert; siehe zur Illustration etwa Art. 21 und 23 des Abkommens vom 9. Oktober 2006 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Australien über Soziale Sicherheit, SR **0.831.109.158.1**.

<sup>33</sup> Art. 20 des Abkommens vom 22. Oktober 2010 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Japan über soziale Sicherheit (SR **0.831.109.463.1**).

<sup>34</sup> Art. 23 Abkommen vom 22. Oktober 2010 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Japan über soziale Sicherheit.

<sup>35</sup> Siehe beispielsweise Art. 28 des Abkommens vom 15. November 1967 mit der Republik Österreich über Soziale Sicherheit, SR **0.831.109.163.1**.

<sup>36</sup> Diese ist zur Hauptsache im Schengen-Informationsaustausch-Gesetz vom 12. Juni 2009 (SR **362.2**) geregelt. Der Bundesrat hat am 27. Juni 2012 die Botschaft zu einer Teilrevision des Geldwäschereigesetzes verabschiedet, welche den Informationsaustausch der Geldwäschereimeldestelle MROS mit ausländischen Partneereinrichtungen regeln will.

<sup>37</sup> Siehe insbesondere Art. 42 Finanzmarktaufsichtsgesetz (SR **956.1**) und Art. 38 Börsengesetz (SR **954.1**).

mungen dem Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetz vorgehen. Zu diesen spezialgesetzlichen Bestimmungen existiert auch eine umfangreiche Behörden- und Gerichtspraxis, die auch zukünftig massgeblich bleiben soll.

#### *Abs. 2*

Mit dem vorliegenden Gesetz werden die in der Zusammenarbeit zentralen Fragen – Voraussetzungen und Formen der Zusammenarbeit, Rechte und Pflichten der Behörden und der betroffenen Privaten – einheitlich beantwortet. Spezialbestimmungen, die von den Standards des vorliegenden Gesetzes abweichen, sollen gemäss Absatz 2 nur dann geschaffen werden, wenn dafür triftige Gründe geltend gemacht werden können. Mit dieser Bestimmung verpflichtet sich der Gesetzgeber, bei der Ausarbeitung neuer Bestimmungen über die internationale Zusammenarbeit auf die Kohärenz im Verhältnis zu diesem Gesetz zu achten. Diese Bestimmung ist auf die Zukunft ausgerichtet und ist nicht als Auftrag zu verstehen, die bestehenden gesetzlichen Zusammenarbeitsregeln nachträglich zu überprüfen.

#### *Art. 5                    Verwaltungsverfahren und Datenschutz*

In der Verwaltungspraxis hat sich regelmässig die Frage gestellt, inwiefern die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) und des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) anwendbar sind. Die Frage, ob eine bestimmte Behördenhandlung, die aus Anlass eines Amtshilfeersuchens des Auslands vorgenommen wird, vorgängig zu verfügen ist und ob für die Verfügung die Parteirechte zu wahren sind, wurden verwaltungsintern teilweise uneinheitlich beantwortet. Dies hat zu erheblichen Rechtsunsicherheiten geführt. Das Gesetz soll daher klarstellen, dass das VwVG auf alle Handlungen der Zusammenarbeit anwendbar ist. Das Gleiche gilt für das DSG, das seinerseits insbesondere die Frage beantwortet, unter welchen Voraussetzungen schützenswerte Daten an das Ausland geliefert werden dürfen und welche Rechte der Betroffenen in solchen Fällen zu respektieren sind.

Zu diesem Grundsatz sind drei Klarstellungen nötig:

*Erstens* gilt der Vorbehalt von Spezialbestimmungen nach Artikel 4 auch für die Frage der Anwendbarkeit des VwVG. Mit anderen Worten: Artikel 5 dieses Gesetzes kann nicht dazu führen, dass die spezialgesetzlich vorgesehene eingeschränkte Anwendbarkeit des VwVG – wie dies beispielsweise bei Artikel 42 Absatz 4 FINMAG der Fall ist<sup>39</sup> oder bei Artikel 12 IRSG – unterlaufen wird; das VwVG findet in diesen Fällen nur soweit Anwendung, als dies das Spezialgesetz vorsieht.

<sup>38</sup> Massgeblich sind das Steueramtshilfegesetz vom 28. September 2012 (StAhiG, BBl 2012 8237 [Referendumsvorlage]), die bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen, das Betrugsbekämpfungsabkommen mit der EU und ihren Mitgliedstaaten und der neue Art. 75a MwStG. Diese Bestimmung wird mit dem Steueramtshilfegesetz, das am 1. Februar 2013 in Kraft getreten ist, eingeführt und hat folgenden Wortlaut: «<sup>1</sup> Die ESTV kann im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausländischen Behörden auf deren Ersuchen Amtshilfe bei der Erfüllung ihrer Aufgaben leisten, namentlich bei der Sicherstellung der ordnungsgemässen Anwendung des Mehrwertsteuerrechts und bei der Verhütung, Aufdeckung und Verfolgung von Widerhandlungen gegen das Mehrwertsteuerrecht, sofern ein völkerrechtlicher Vertrag dies vorsieht. <sup>2</sup> Sie vollzieht die Amtshilfe in analoger Anwendung der Artikel 115a–115i ZG.»

<sup>39</sup> Siehe dazu BGE 127 II 323 E. 3a/bb; allerdings greift das Bundesgericht für die Frage, was als «kundenbezogene» Information zu gelten hat, auf die Schutzzwecke von Art. 6 und 48 VwVG zurück; BGE a.a.O. E. 3b/bb.

Ähnliches gilt *zweitens* für das DSG: Wo das Spezialgesetz den datenschutzrechtlichen Anliegen bereits ausreichend Rechnung trägt, ist ein Rückgriff auf das DSG nicht nötig<sup>40</sup>.

*Drittens* kann das VwVG seinerseits spezialgesetzliche Regelungen vorbehalten. Dies ist etwa für die sozialversicherungsrechtlichen Verfahren der Fall, für die Artikel 3 Buchstabe d<sup>bis</sup> VwVG die Regelungen des ATSG vorbehält. Gleiches trifft für das DSG zu: Ausnahmen vom Geltungsbereich des DSG, wie sie gemäss Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c DSG für hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren vorgesehen sind, bleiben bestehen.

#### *Art. 6 Beratung und Koordination*

Wir schlagen vor, das Bundesamt für Justiz mit Beratungs- und Koordinationsaufgaben auf dem Gebiet der internationalen Zusammenarbeit zu betrauen. Diese Funktion erfasst sowohl die Grundsätze der internationalen Zusammenarbeit wie auch die Aspekte des Schutzes der schweizerischen Souveränität. Mit dieser Bestimmung wird einem wiederholt geäusserten Wunsch der interdepartementalen Arbeitsgruppe Rechnung getragen, die unter der Leitung des Bundesamtes für Justiz Überlegungen zur Tragweite von Artikel 271 StGB angestellt hat. Die betroffenen Stellen sind sich bisweilen nicht im Klaren darüber, ob eine Bewilligung erteilt werden muss, weshalb das Bedürfnis nach einer Koordinations- und Beratungsstelle geäussert wurde.

### *2. Abschnitt: Allgemeine Regeln über die internationale Zusammenarbeit*

#### *Art. 7 Grundsätze*

Artikel 6 formuliert die drei zentralen Grundsätze der internationalen Zusammenarbeit, die für alle Rechtsgebiete und für alle verfahrensrechtlichen und materiellen Aspekte gelten soll: Kooperationsbereitschaft der schweizerischen Behörden (Absatz 1), kein Rechtsanspruch auf Zusammenarbeit (Absatz 2) und Nichtanfechtbarkeit des Entscheids einer schweizerischen Behörde, ein Zusammenarbeitsersuchen an das Ausland zu richten (Absatz 3).

##### *Abs. 1*

Artikel 7 Absatz 1 stellt eine entscheidende Neuerung gegenüber dem geltenden Recht dar. Diese Bestimmung schafft die Rechtsgrundlage dafür, dass schweizerische Behörden mit ausländischen Staaten und internationalen Organisationen zusammenarbeiten dürfen. Es hat sich gezeigt, dass sich einzelne Gesetze ausdrücklich zur Frage äussern, ob eine bestimmte Stelle der Bundesverwaltung internationale

<sup>40</sup> Das Bundesgericht hat dies beispielsweise für Art. 38 BEHG angenommen; siehe BGE 126 II 126 E. 5b: «Der Gesetzgeber kann aber gewissen im Datenschutzgesetz vorgesehenen Prinzipien, Grundsätzen oder Ansprüchen bereits beim Erlass der spezialgesetzlichen Regelung derart Rechnung tragen, dass einzelnen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes daneben (materiell) keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt (...). Für eine eigenständige Anwendung von Art. 6 DSG verbleibt deshalb bei der börsengesetzlichen Amtshilfe grundsätzlich kein Raum. Art. 38 BEHG enthält insofern eine spezifische Datenschutzregelung, welche dem Datenschutzgesetz vorgeht.» Das Bundesverwaltungsgericht folgt dieser Praxis; siehe BVGE 2010/26 E. 5.5.2.

Aufgaben wahrnehmen darf und mit ausländischen Partneereinrichtungen zusammenarbeiten darf. In anderen Bereichen fehlen solche Festlegungen, obschon der fragliche Sachbereich durchaus stark international geprägt und geregelt ist<sup>41</sup>. Mit Artikel 7 Absatz 1 erhalten alle Behörden, die in den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes fallen, die gesetzliche Grundlage, um mit dem Ausland zusammenarbeiten zu dürfen.

Diese Bestimmung stellt aber nicht nur die Ermächtigung zur Zusammenarbeit dar, sondern klärt auch die Frage, wie zusammengearbeitet werden darf: Mindestens in den in diesem Gesetz vorgesehenen Formen (Art. 9 ff.) und Verfahren (Art. 12 ff.) dürfen schweizerische Behörden in jedem Fall mit dem Ausland zusammenarbeiten, wenn die Voraussetzungen von Artikel 8 erfüllt sind – und zwar auch dann, wenn sich das für sie massgebliche Spezialgesetz zur Zusammenarbeit mit dem Ausland nicht äussert. Selbstverständlich gilt aber auch hier der Vorrang von Spezialbestimmungen nach Artikel 4 Absatz 1 des Gesetzes: Spezialgesetze dürfen demnach – unter der Bedingung von Artikel 4 Absatz 2 – zusätzliche und andere Formen der Zusammenarbeit vorsehen und das Verfahren sachbereichsspezifisch gestalten.

### *Abs. 2*

Obschon mit dem Gesetz die grundsätzliche Kooperationsbereitschaft der schweizerischen Behörden gesetzlich bestätigt wird, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die Schweiz mit dem Ausland zusammenarbeiten muss. Noch viel weniger kann es angehen, dass eine ausländische Behörde auf der Grundlage dieses Gesetzes verlangen könnte, dass eine schweizerische Behörde ihr eine bestimmte (Amtshilfe-) Leistung zu erbringen hätte. Aus diesem Grund sieht der der Strafrechtshilfe entlehnte<sup>42</sup> Absatz 2 vor, dass weder ausländische Behörden noch Private einen gesetzlichen, gerichtlich durchsetzbaren Anspruch darauf haben, dass die Schweiz Verwaltungszusammenarbeit anbietet oder leistet.

### *Abs. 3*

Es gehört zu den Aufgaben der sachlich zuständigen schweizerischen Behörde zu entscheiden, ob sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben die Zusammenarbeit mit einer ausländischen Behörde beanspruchen will. Hat sich die schweizerische Behörde aber entschieden, das Ausland um Zusammenarbeit im Sinne dieses Gesetzes zu ersuchen, dann kann es gegen diesen Entscheid auch kein Rechtsmittel geben. Der vorliegende Absatz ist stark von der Regelung inspiriert, die sich in der Rechtshilfe in Strafsachen etabliert hat und die aus den gleichen Überlegungen im Steueramtshilfegesetz verankert ist<sup>43</sup>. Diese Regelung kann auch als tragendes Prinzip für die anderen Formen der Zusammenarbeit gelten.

<sup>41</sup> Auffällig ist dies etwa beim FINMAG und beim RAG: Art. 6 Abs. 2 FINMAG sieht vor, dass die FINMA die internationalen Aufgaben wahrnimmt, die mit ihrer Aufsichtstätigkeit zusammenhängen. Für die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde, die vergleichbare Aufgaben wahrnimmt und deren Sachgebiet im gleichen Masse internationalisiert ist, fehlt eine solche gesetzliche Anordnung.

<sup>42</sup> Art. 1 Abs. 4 IRSG (SR 351.1).

<sup>43</sup> Art. 22 Abs. 4 StAhiG.

*Abs. 1*

In Absatz 1 werden drei Grundprinzipien der internationalen Zusammenarbeit für alle Sachgebiete verankert.

*Bst. a* formuliert den Grundsatz, dass die ausländische Behörde nur um jene Informationen ersuchen darf, die sie für die Wahrnehmung ihrer eigenen Aufgaben braucht. Sie soll die von den schweizerischen Behörden erhaltenen Informationen nur für eigene Verfahren nutzen dürfen.

*Bst. b* verlangt, dass die ersuchende Behörde an ein Amtsgeheimnis oder ein Berufsgeheimnis gebunden ist. Die ersuchende Behörde hat gegebenenfalls nachzuweisen, wie die von ihr bearbeiteten Informationen geschützt sind.

*Bst. c* schliesslich äussert sich zur Frage, ob die ersuchende Behörde die erhaltenen Informationen an Dritte weitergeben darf. Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, dass eine solche Weitergabe statthaft sein kann, verlangt aber, dass die schweizerische Behörde – vorgängig oder nachträglich – dieser Weitergabe zustimmt<sup>44</sup>. Der Weitergabe gleichgestellt ist die Veröffentlichung der Informationen, wie sie insbesondere aufgrund landesrechtlicher Vorschriften über die Öffentlichkeit von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren erforderlich ist. Dritte im Sinne dieser Bestimmung können andere Verwaltungsbehörden, Gerichte, oder Strafverfolgungsbehörden sein; denkbar sind aber auch Private, die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind. Es trifft zu, dass die schweizerische Behörde keine unmittelbaren Interventionsmöglichkeiten hat, um zu verhindern, dass die ausländische Behörde, die von ihr Informationen erhalten hat, diese an eine andere ausländische Behörde weitergibt, aber sie kann entsprechende Zusicherungen verlangen<sup>45</sup>. Sollten diese Zusicherungen nicht eingehalten werden, wird die schweizerische Behörde in der Zukunft die Zusammenarbeit mit dieser ausländischen Behörde ablehnen<sup>46</sup>. Spezialgesetzliche Abschwächungen dieses Prinzips – wie sie etwa in Artikel 38 BEHG vorgenommen worden sind – bleiben aufgrund von Artikel 4 dieses Gesetzes möglich.

*Abs. 2*

Der Gegenseitigkeitsgrundsatz ist ein weiteres Grundprinzip, welches die internationale Zusammenarbeit prägt. Das Gesetz formuliert diesen Grundsatz allerdings bewusst elastisch. Es kann durchaus Situationen geben, in denen die schweizerische Behörde einem ausländischen Ersuchen stattgeben will, obschon aufgrund der

<sup>44</sup> Dieser Grundsatz ist in zahlreichen bundesrechtlichen Bestimmungen verankert. In welcher Form diese Zustimmung abgegeben wird – ob einzelfallweise oder pauschal – hängt vom Sachgebiet und vom konkreten Fall ab. Insbesondere kann die Zustimmung auch generell erteilt werden; siehe dazu beispielsweise Art. 13 Abs. 2 Fernmeldegesetz (FMG, SR **784.10**).

<sup>45</sup> Zum ganzen Problem siehe die Ausführungen in der Botschaft zur Revision von Art. 38 BEHG, BBl **2004** 6755.

<sup>46</sup> Siehe dazu für die Amtshilfe im Finanzmarktbereich BGE **128** II 407 E. 3.2 S. 411: «Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an den Spezialitätsvorbehalt hält und - wie hier - keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass er dies im Einzelfall nicht zu tun bereit sein könnte, steht der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Bloss wenn die ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer »best-efforts««Erklärung tatsächlich nicht in der Lage ist, dem Spezialitätsvorbehalt bzw. dem Prinzip der »langen Hand« angemessen Nachachtung zu verschaffen, muss die Bankenkommission die Praxis ihr gegenüber allenfalls überdenken (...).»

Rechtslage im ersuchenden Staat einem vergleichbaren Ersuchen der Schweiz nicht entsprochen werden könnte. Es ist Aufgabe der betroffenen Behörden, im Einzelfall zu prüfen, ob Abweichungen vom Reziprozitätserfordernis zulässig sein sollen.

### *Abs. 3*

Anders als Absatz 2 formuliert Absatz 3 zwingende Ablehnungsgründe. Ist ein solcher Grund gegeben, hat die schweizerische Behörde ein ausländisches Ersuchen abzulehnen<sup>47</sup>. Als solche Gründe gelten potentielle Risiken für gewichtige öffentliche Interessen der Schweiz<sup>48</sup>, aber auch der Verdacht, dass ein ausländisches Ersuchen einer «fishing expedition» dient<sup>49</sup>. Zu betonen ist dabei, dass Inspektionen, wie sie das Gesetz in Artikel 11 regelt, keine «fishing expeditions» darstellen. Mit Inspektionen werden Aufsichtsfunktionen durch (stichprobenartige) Kontrollen erfüllt, für die kein Anfangsverdacht nötig ist und die nicht notwendigerweise zu Beanstandungen führen müssen.

Wo schliesslich der ersuchende Staat keinen ausreichenden Rechtsschutz gewährleisten kann, hat die schweizerische Behörde die Zusammenarbeit zu verweigern<sup>50</sup>. Für die Beurteilung des ausreichenden Rechtsschutzes wird man sich an den Massstäben orientieren, welche die Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der EMRK darstellen<sup>51</sup>. Blossе Vermutungen, dass Verfahrensrechte nicht gewährt und prozessuale Garantien nicht respektiert werden könnten, genügen für die Ablehnung nicht; die Rechtsschutzdefizite müssen im fraglichen Sachgebiet offensichtlich und notorisch sein; sie müssen dem ersuchenden Staat entgegen gehalten werden können, ohne dass vertiefte Abklärungen der Rechtslage im ersuchenden Staat nötig wären<sup>52</sup>. Es ist an der ersuchten schweizerischen Behörde zu entscheiden, ob der ausländische Rechtsschutz im fraglichen Sachbereich derart mangelhaft ist, dass eine Zusammenarbeit abgelehnt werden muss. Sie verfügt dafür über das erforderliche Beurteilungsermessen. Der ersuchenden ausländischen Behörde steht grundsätzlich keine Beschwerdemöglichkeit gegen einen ablehnenden Entscheid der schweizerischen Behörden offen<sup>53</sup>; allerdings kann sie jederzeit ein nachgebessertes oder ergänztes Ersuchen stellen. Unzulässig wäre es indessen, wenn die ausländische Behörde daraus schliessen wollte, dass die schweizerische Behörde einem Ersuchen immer zu entsprechen hätte, wenn kein Ablehnungsgrund nach Absatz 3 vorliegt; es besteht auch für die ausländische Behörde kein (Rechts-) Anspruch darauf, dass die Schweiz die gewünschte Hilfe leistet.

<sup>47</sup> Will die Schweiz dem ausländischen Ersuchen dennoch entsprechen, obschon ein Ablehnungsgrund nach Absatz 3 vorliegt, so bleibt nur – aber immerhin – der Weg über die Massnahmen zum Schutz der schweizerischen Souveränität nach Artikel 25.

<sup>48</sup> Bst. a orientiert sich inhaltlich und redaktionell an Art. 1a IRSG.

<sup>49</sup> Siehe dazu BGE 128 II 407 E. 5.2.1 oder das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2011, A-1735/2011 E. 3.3: «Eine «fishing expedition» ist eine verbotene Beweisausforschung, die gemäss Schweizer Rechtsprechung sowohl im Rechts- als auch im Amtshilfeverfahren unzulässig ist.» Dass die Zusammenarbeit im Falle von fishing expeditions verweigert wird, hat sich die Schweiz auch mit Vorbehalten zu Staatsverträgen gesichert; siehe etwa den Vorbehalt der Schweiz zu Art. 23 des Haager Beweisaufnahmeabkommens.

<sup>50</sup> Siehe dazu auch Art. 2 IRSG.

<sup>51</sup> Zu denken ist etwa an den Grundsatz ne bis in idem oder an elementare Parteirechte.

<sup>52</sup> Die Rechtslage wird damit vergleichbar mit Art. 6 Abs. 1 DSGVO, wonach eine Datenweitergabe ins Ausland u. a. nur zulässig ist, wenn der ausländische Staat über eine Gesetzgebung verfügt, «die einen angemessenen Schutz gewährleistet».

<sup>53</sup> Siehe die Erläuterung des Bundesrates in seiner Botschaft zum Steueramtshilfegesetz, BB1 2011 6193, S. 6207.

Artikel 9 fasst all jene Formen der Zusammenarbeit zusammen, die den schweizerischen Behörden grundsätzlich offen stehen sollen. Dieser Katalog reagiert auf die vordringlichsten Bedürfnisse, welche die verschiedenen Dienststellen der Bundesverwaltung im Rahmen früherer Abklärungen des Bundesamtes für Justiz manifestiert haben. Artikel 9 schafft die formell-gesetzliche Grundlage für eine internationale Zusammenarbeit in all jenen Sachgebieten, in denen heute spezialgesetzliche Regelungen fehlen. Alle vom Gesetz erfassten Behörden können somit mindestens in den hier vorgesehenen Formen mit dem Ausland zusammenarbeiten. Demnach sollen frei verfügbare Informationen ausgetauscht werden können und die Behörden sollen mit ihren ausländischen Partnerinstitutionen Verfahren koordinieren und gemeinsame Einrichtungen<sup>54</sup> schaffen können, die dem Erfahrungs- und Wissensaustausch dienen. Auch wenn Informationen in der Schweiz frei verfügbar sind, kann eine ausländische Behörde auf die Unterstützung der schweizerischen Behörden angewiesen sein<sup>55</sup>, weil sie mit den verfügbaren Informationsangeboten nicht vertraut ist oder weil sie Übersetzungshilfen benötigt. Was die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten (Bst. a) betrifft, so wird mit dem Gesetz die formell-gesetzliche Grundlage geschaffen, wie sie von Artikel 19 DSGVO in Verbindung mit Artikel 17 DSGVO verlangt wird. Darüber hinaus bleibt aber Artikel 6 DSGVO beachtlich, wonach die Datenbekanntgabe unzulässig ist, wenn die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person schwer beeinträchtigt würden<sup>56</sup>. Verfügt der ausländische Staat über keine Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, so müssen die Voraussetzungen nach Artikel 6 Absatz 2 DSGVO erfüllt sein, damit die Datenbekanntgabe zulässig ist. Weiter sollen eigene Ressourcen zur Verfügung gestellt werden können. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn Mitarbeiter einer schweizerischen Behörde an eine ausländische Instanz abdetachiert werden oder wenn logistische oder Informatik-Infrastruktur zur Verfügung gestellt wird. Eine weitere Form der Zusammenarbeit ist die Unterstützung bei der Abklärung von Sachverhalten (Bst. f). Damit sind nicht verfahrensförmige Hilfen gemeint, die der ersuchenden Behörde die konkrete Verfahrensgestaltung erleichtern sollen. Förmliche Beweiserhebungen oder andere Massnahmen zur Erlangung von gerichtswertbaren Beweismitteln sind aber nicht erfasst; für diese sind die detaillierten spezialgesetzlichen Ermächtigungen nötig, wie sie insbesondere in der Rechtshilfe in Straf-, Zivil- und Handelssachen vorgesehen sind. Solche Sach- und Dienstleistungen werden in der Regel kostenpflichtig erfolgen, weil die Voraussetzungen von Artikel 15 Absatz 2 wahrscheinlich meistens erfüllt sein werden.

<sup>54</sup> Als solche Einrichtungen können etwa permanente Informationsplattformen oder Expertentreffen gelten, aber auch institutionalisierte Gremien ohne Völkerrechtspersönlichkeit wie etwa das Basel Committee on Banking Supervision, das International Forum of Independent Audit Regulators wie auch Colleges of Supervisors für international tätige Grossunternehmen.

<sup>55</sup> Zum Beispiel die Ermittlung der Identität von hinter IP-Adressen stehenden natürlichen oder juristischen Personen oder von Eigentümern von Postfachadressen (siehe dazu auch Art. 22 UWG).

<sup>56</sup> Siehe dazu die Erläuterungen auf der Webpage des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB):  
<http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=de>

In der Praxis stellt die Frage, wie amtliche Dokumente an Empfänger im Ausland zugestellt werden dürfen bzw. wie im spiegelbildlichen Fall eine ausländische Behörde Schriftstücke an Empfänger in der Schweiz zustellen darf, ein besonderes Problem der internationalen Zusammenarbeit dar<sup>57</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht hat die geltende Rechtslage wie folgt beschrieben: « En effet, la notification d'un acte officiel susceptible de déployer des effets juridiques (par opposition à un acte au contenu purement informatif) constitue un acte de puissance publique dont l'exécution incombe aux autorités locales (...). C'est pourquoi lorsque la signification doit intervenir à l'étranger, il convient de procéder par la voie diplomatique ou consulaire à moins qu'une convention internationale ne prévoie expressément le contraire (...). La notification directe, à l'étranger, par la poste est un acte d'autorité publique sur territoire étranger. Une autorité judiciaire ou un organisme de l'Etat d'envoi ne peut y procéder qu'avec le consentement de l'Etat de destination. La signification irrégulière d'un acte judiciaire est dépourvue d'effet. »<sup>58</sup> Diese Rechtsauffassung fusst auf der Vorstellung, dass die Zustellung amtlicher Dokumente auf fremdem Hoheitsgebiet einen Eingriff in die staatliche Souveränität darstellt. Angesichts des regen Schriftverkehrs mit dem Ausland<sup>59</sup> und dem Bedürfnis nach rascher Kommunikation erweist sich der diplomatische Weg als schwerfällig. In vielen Sachbereichen hat der Souveränitätsvorbehalt seine Bedeutung eingebüsst und es sprechen keine gewichtigen Gründe mehr dafür, die Zustellungswege unbedingt und in allen Fällen über den diplomatischen Verkehr laufen zu lassen. Aus diesen Überlegungen nimmt das Gesetz eine neue Weichenstellung vor.

*Abs. 1*

Das Gesetz knüpft zwar an die bisherige Gerichts- und Behördenpraxis an, hält aber ausdrücklich fest, dass amtliche Dokumente grundsätzlich direkt zugestellt werden dürfen. Der Begriff der amtlichen Dokumente ist bewusst offen und weit gefasst; er meint sowohl Urteile und (Zwischen-)Verfügungen, aber auch andere rechtswirksame Schriftstücke von Gerichten und Behörden wie z. B. Rechtsauskünfte; ausgenommen werden kann davon allenfalls die einfache Behördenkorrespondenz, wie sie etwa kurze Empfangsbestätigungen o. dgl. darstellen. Als direkte Zustellung gilt jede – meistens postalische – Zustellung ohne dass eine schweizerische Behörde dazwischen geschaltet wäre. Die diplomatische Zustellung, die über eine inländische Behörde läuft, welche die diplomatische Mission im Ausland mit der Übermittlung beauftragt, die ihrerseits das Schriftstück an die sachlich zuständige Behörde im Ausland übermittelt, soll dort die Regel sein, wo empfindliche oder schwerwiegende Eingriffe in die Rechtsposition der Empfängerin oder des Empfängers drohen. Wann ein Eingriff droht, der derart gravierend ist, als dass dafür der diplomatische Weg zu beschreiten sein wird, wird in jedem Sachbereich einzeln und kasuistisch zu bewer-

<sup>57</sup> Siehe dazu Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 14. März 2011, S. 43 f.

<sup>58</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. August 2011, C-2343/2009, E.2.2.

<sup>59</sup> Die Rechtshilfestatistik des Bundesamtes für Justiz weist für das Jahr 2011 in Verwaltungssachen 119 Zustellungsersuchen aus dem Ausland an die Schweiz aus; im gleichen Jahr sind 128 Zustellungsersuchen von schweizerischen Behörden an das Ausland gerichtet worden. Für die Strafrechtshilfe werden 345 Zustellungsersuchen an die Schweiz und 660 an das Ausland genannt; für das Zivilrecht etwas mehr als 400 Ersuchen an die Schweiz und über 1000 Ersuchen an das Ausland.

ten sein. Vorbehalten bleiben auch hier wiederum staatsvertragliche<sup>60</sup> oder unilaterale Erleichterungen in Gesetzen oder im Verordnungsrecht<sup>61</sup>.

#### *Abs. 2*

Amtliche Dokumente, die direkt aus dem Ausland an eine Empfängerin oder einen Empfänger in der Schweiz zugestellt werden dürfen, sind nicht notwendigerweise in einer Amtssprache des Bundes verfasst oder von entsprechenden Übersetzungen begleitet<sup>62</sup>. Aus diesem Grund soll die Empfängerin oder der Empfänger die Annahme verweigern dürfen, wenn das fragliche Dokument in einer anderen Sprache verfasst ist. In einem solchen Fall ist das Dokument vom Bundesamt für Justiz an den ausländischen Absender zu retournieren, der aufgefordert wird, eine Übersetzung zu erstellen.

#### *Abs. 3*

Weiter will das Gesetz den schweizerischen Behörden ermöglichen, ausländischen Behörden bei Zustellungsproblemen behilflich zu sein. Unterstützung kann insbesondere durch Abklärungen von postalischen oder elektronischen Adressen oder durch Auskünfte darüber geleistet werden, ob und wie Zustellungen elektronisch vorgenommen werden dürfen.

#### *Abs. 4*

Schliesslich soll das Bundesamt für Justiz als Zentralstelle für Zustellungsfragen bezeichnet werden. Dies ist eine Folge des beantragten Beitritts der Schweiz zum Übereinkommen Nr. 94 des Europarates. Für die einzelnen Einheiten der Bundesverwaltung kann es indessen wichtig sein zu wissen, dass Dokumente aus dem Ausland über das Bundesamt für Justiz an Empfänger im Inland zugestellt worden sind. Aus diesem Grund wird in Absatz 4 eine entsprechende Informationspflicht verankert, die dem Bundesamt für Justiz auferlegt wird.

#### *Abs. 5*

Der Bundesrat soll ermächtigt werden, völkerrechtliche Verträge über die Zustellung von amtlichen Dokumenten abzuschliessen. In solchen Verträgen können die sachbereichsspezifischen Modalitäten der Zustellung geregelt und die Zustellungswege verkürzt werden. Der Bundesrat soll auch auf dem Verordnungsweg Erleichterungen für die Zustellung aus dem Ausland in die Schweiz einführen dürfen.

### *Art. 11 Inspektionen*

Amtshandlungen von ausländischen Behörden wie grenzüberschreitende Prüfungshandlungen («Vor-Ort-Kontrollen», «joint inspections») oder bestimmte Formen der polizeilichen Kooperation stellen eine etablierte Form der internationalen Zusammenarbeit dar. Zulässig sind diese aber nur aufgrund von gesetzlichen oder staatsvertraglichen Ermächtigungen<sup>63</sup> oder bei Vorliegen einer Bewilligung nach Artikel

<sup>60</sup> Siehe beispielsweise Art. 28<sup>bis</sup> des Doppelbesteuerungsabkommens mit Frankreich (SR **0.672.934.91**).

<sup>61</sup> Siehe beispielsweise schon heute Art. 30 IRSV (SR **351.11**).

<sup>62</sup> Zu diesem Problem siehe den Notenwechsel vom 24. Januar/22. Februar 2012 zwischen dem Bundesamt für Justiz und dem deutschen Bundesministerium der Justiz, BBl **2012** 3527.

<sup>63</sup> Siehe dazu THOMAS HOPF, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.) BSK Strafrecht 2, 2. A., Basel 2007, N 18 zu Art. 271.

271 StGB<sup>64</sup>. Im Bundesrecht finden sich vor allem im Finanzmarktrecht<sup>65</sup>, aber auch im Aussenwirtschaftsrecht<sup>66</sup> ausdrückliche Regelungen für solche Kooperationsformen. Eine erstmalige positivrechtliche Regelung erfolgte mit der Teilrevision des Bankengesetzes von 1999<sup>67</sup>. Auch im Rahmen der Bilateralen II sind für die Finanzkontrolle Verfahren für Vor-Ort-Kontrollen mit ausländischen Behörden entwickelt und staatsvertraglich fixiert worden<sup>68</sup>; solche Vereinbarungen gelten als generell erteilte Bewilligung nach Artikel 271 StGB<sup>69</sup>. Artikel 11 regelt die Zulässigkeit solcher Prüfungshandlungen einheitlich für alle Sachbereiche des Bundesrechts. Selbstverständlich ist eine Bewilligung der ausländischen Behörde nur dort erforderlich, wo das ausländische Recht für Inspektionshandlungen schweizerischer Behörden überhaupt ein Bewilligungserfordernis kennt. Wo Spezialgesetze die Zustimmung für Inspektionen einer besonderen Dienststelle der Bundesverwaltung

- 64 Zum Ganzen ausführlich Botschaft des Bundesrates vom 27. Mai 1998 über die Revision des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBl **1998** 3847, S. 3890 ff.
- 65 Siehe beispielsweise Art. 27 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG; SR **221.302**) oder Art. 43 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR **956.1**)
- 66 Siehe Art. 38 der Verordnung vom 17. Juni 1996 über das schweizerische Akkreditierungssystem und die Bezeichnung von Prüf-, Konformitäts-, Anmelde- und Zulassungsstellen (AkkBV; SR **946.512**).
- 67 Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (BankG), Änderung vom 22. April 1999, AS **1999** 2405. Der damals eingefügte Art. 23<sup>septies</sup> BankG wurde mit dem FINMAG aufgehoben; der Inhalt der früheren Regelung findet sich lediglich redaktionell optimiert in Art. 43 FINMAG wieder (siehe dazu die Botschaft vom 1. Februar 2006 zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG), BBl **2006** 2829, S. 2887).
- 68 Beispielhaft und illustrativ ist dafür die Regelung in Anhang IV, Art. 3 des Umweltabkommens Schweiz-EU, die sich in gleicher oder ähnlicher Form in anderen bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EU findet: «1. Im Rahmen dieses Abkommens ist die Kommission (OLAF) berechtigt, auf schweizerischem Hoheitsgebiet Kontrollen an Ort und Stelle nach Massgabe der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 durchzuführen. 2. Die Kommission bereitet die an Ort und Stelle durchgeführten Kontrollen in enger Zusammenarbeit mit der schweizerischen Bundesfinanzkontrolle oder mit den anderen zuständigen, von der schweizerischen Bundesfinanzkontrolle bestimmten Behörden vor, die zu gegebener Zeit über den Gegenstand, den Zweck und die Rechtsgrundlage der Kontrollen unterrichtet werden, so dass sie die notwendige Unterstützung gewähren können. Zu diesem Zweck können die Bediensteten der zuständigen schweizerischen Behörden an den Kontrollen an Ort und Stelle teilnehmen. 3. Auf Wunsch der betreffenden schweizerischen Behörden werden die Kontrollen an Ort und Stelle gemeinsam von der Kommission und ihnen durchgeführt. 4. Sollten sich die Teilnehmer des Programms einer Kontrolle an Ort und Stelle widersetzen, leisten die schweizerischen Behörden den Kommissionskontrolleuren gemäss den innerstaatlichen Bestimmungen die notwendige Hilfe, damit diese ihre Kontrollaufgaben an Ort und Stelle durchführen können. 5. Die Kommission teilt der schweizerischen Bundesfinanzkontrolle so schnell wie möglich alle Fakten und jeden Verdacht im Zusammenhang mit einer Unregelmässigkeit mit, von der sie bei der Kontrolle an Ort und Stelle Kenntnis erhalten hat. Die Kommission hat die genannte Behörde in jedem Fall über das Ergebnis dieser Kontrollen zu unterrichten.»
- 69 «Die staatsvertraglich vereinbarten Bestimmungen von Anhang IV ersetzen das Bewilligungsverfahren, wie es in Artikel 271 Absatz 1 des Strafgesetzbuches (StGB) für die betreffenden Amtshandlungen auf schweizerischem Gebiet vorgesehen ist; die gemäss StGB erforderliche Bewilligung für die Kontrollen durch die Gemeinschaftsorgane gilt somit als generell erteilt», (Botschaft vom 1. Oktober 2004 zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), BBl **2004** 5965, S. 6049. Siehe für die Schengen-Weiterentwicklung BBl **2010** 1665, S. 1685.

zuweisen (wie z. B. in Artikel 27 Abs. 3 RAG), ist gilt diese Delegation als Berechtigung nach Artikel 16 dieses Gesetzes.

## *Art. 12 Aufgaben der ersuchten Behörde*

Artikel 12 formuliert die Aufgaben, die der ersuchten schweizerischen Behörde obliegen.

### *Abs. 1*

Als erstes wird die ersuchte schweizerische Behörde das Ersuchen um Zusammenarbeit dahingehend zu prüfen haben, ob ihm grundsätzlich entsprochen werden kann oder ob Gründe nach Artikel 8 Absatz 3 vorliegen, die einer Zusammenarbeit entgegenstehen. Danach hat sie die erforderlichen Massnahmen anzuordnen und durchzuführen. Welche Massnahmen sie zur Erledigung eines ausländischen Ersuchens anordnen und durchsetzen darf, lässt sich nicht für alle Sachbereiche identisch regeln; vielmehr bleiben die bereichsspezifischen Gesetze anwendbar, die bestimmen, welche Massnahmen unter welchen Voraussetzungen und in welchen Verfahren ergriffen werden dürfen<sup>70</sup>. Zwangsmassnahmen sollen aber nur dann ergriffen werden dürfen, wenn dafür eine Grundlage in einem Bundesgesetz oder in einem Staatsvertrag existiert. Das vorliegende Gesetz liefert keine eigenständige Grundlage für Zwangsmassnahmen. In der Praxis weitgehend unbestritten ist, dass die verbindliche Anordnung zur Herausgabe von Informationen, die an ausländische Behörden weitergegeben werden sollen, nur in Verfügungsform geschehen kann und zudem nur dort zulässig ist, wo ein Bundesgesetz einer Behörde ausreichende Kontroll-, Überwachungs- oder Zutrittsrechte einräumt. Das Beschwerderecht gegen eine solche Verfügung steht im Rahmen von Artikel 48 VwVG auch Dritten zu.

### *Abs. 2*

Aus der Rechtshilfe in Strafsachen und in Zivilsachen<sup>71</sup> ist in Absatz 2 der Grundsatz übernommen worden, dass die schweizerische Behörde auch Verfahrensformen des ausländischen Rechts befolgen kann, wenn dies die ersuchende ausländische Behörde wünscht, weil die Verwertbarkeit der rechts- oder amtshilfeweise erlangten Beweise von der Beachtung bestimmter Form- oder Verfahrensvorgaben abhängig ist.

### *Abs. 3*

Schliesslich klärt Absatz 3 eine Frage, die in der Praxis regelmässig zu Unsicherheiten geführt hat<sup>72</sup>: Eine Weitergabe von Informationen hat die ersuchte schweizerische Behörde immer dann zu verfügen, wenn die Betroffenen die Weitergabe ablehnen; diese Lösung entspricht der Regelung, wie sie das Steueramtshilfegesetz

<sup>70</sup> So erlaubt beispielsweise Art. 4 Abs. 1 EmbG (SR **946.231**) den Kontrollorganen, «die Geschäftsräume der auskunftspflichtigen Personen während der üblichen Arbeitszeit ohne Voranmeldung zu betreten und zu besichtigen sowie die einschlägigen Unterlagen einzusehen»; weiter dürfen sie belastendes Material sicherstellen und die Hilfe der Polizei und der Untersuchungsorgane der Zollverwaltung beanspruchen. Auch behördliche Marktüberwachungsmassnahmen, wie sie für den Heilmittelbereich etwa in Art. 58 HMG (SR **812.21**) vorgesehen sind, zählen zu den Massnahmen, die in Art. 11 Abs. 1 des vorliegenden Gesetzes gemeint sind.

<sup>71</sup> Siehe Art. 11*a* IPRG.

<sup>72</sup> Siehe Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 14. März 2011, S. 38 ff.

entwickelt hat<sup>73</sup>. Wo die Behörde Informationen weitergeben darf, ohne die Betroffenen darüber informieren zu müssen (siehe Art. 13 Abs. 3), dort ist keine Verfügung nötig.

#### *Art. 13 Information der betroffenen Personen*

Weil, wie bereits erwähnt, behördliche Massnahmen im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit die Rechtsstellung von Privaten beeinträchtigen können, sind diese grundsätzlich über die sie betreffenden Ersuchen des Auslands zu informieren. Allerdings ist eine solche Information nur dann sachlich gerechtfertigt und rechtlich geboten, wenn die schweizerische Behörde dem ausländischen Ersuchen überhaupt entsprechen will; will sie dem ausländischen Ersuchen gar keine Folge geben – beispielsweise weil die Voraussetzungen für eine Ablehnung nach Artikel 8 Absatz 3 gegeben sind – müssen die Betroffenen nicht informiert werden.

Mit der Information werden die Betroffenen in die Lage versetzt, von ihren Verfahrensrechten Gebrauch zu machen. Durch die Information wird die betroffene – natürliche oder juristische – Person in die Lage versetzt, der Weitergabe der Information an das Ausland zu opponieren und gegebenenfalls eine anfechtbare Verfügung nach Artikel 12 Absatz 3 zu verlangen.

Es ist allerdings unbestritten, dass in zahlreichen Sachgebieten eine vorgängige Information der Betroffenen weder nötig noch praktikabel ist. Beispielsweise im Sozialversicherungsrecht oder im Zollrecht – beides Gebiete, in denen es um eine grosse Zahl von Zusammenarbeitsvorgängen geht, die zudem häufig im Interesse der Betroffenen liegen – ist es rechtlich so geregelt, dass eine Information über ein ausländisches (Informations-)Ersuchen nicht erfolgen muss. Das Gesetz sieht daher zwei substantielle Ausnahmemöglichkeiten vor:

Erstens darf auf die vorgängige Information immer dann verzichtet werden, wenn diese den Zweck des Ersuchens um Zusammenarbeit vereiteln würde oder wenn der ausländischen Behörde die wirksame Aufgabenwahrnehmung verunmöglicht würde. In solchen Fällen müssen die betroffenen Personen nachträglich – also grundsätzlich unmittelbar nachdem die Information an das Ausland übermittelt worden sind – informiert werden. Sie können sich dann nachträglich gegen die Übermittlung zur Wehr setzen. Die nachträgliche Information darf zeitlich solange aufgeschoben werden, als das Risiko fortbesteht, dass der Zweck des ausländischen Verfahrens durch die Aufklärung der von der Informationsweitergabe betroffenen Person vereitelt werden könnte.

Zweitens darf die Unterrichtung der Betroffenen dann unterbleiben, wenn es um die Weitergabe von Informationen geht, die entweder allgemein zugänglich sind oder die im schweizerischen Recht auf begründetes Gesuch hin zugänglich sind. Letzteres ist insbesondere bei zahlreichen Registerinformationen der Fall. In dieser Konstellation ist kein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis gegeben, das eine Verfügung bedingen und den Rechtsmittelweg eröffnen würde.

#### *Art. 14 Rechte und Pflichten der betroffenen Personen*

Grundsätzlich kann sich die schweizerische Behörde auch bei der Bearbeitung eines ausländischen Ersuchens um Verwaltungszusammenarbeit ohne Weiteres auf die

<sup>73</sup> Siehe Art. 17 StAhiG.

gesetzlichen Mitwirkungspflichten<sup>74</sup> berufen, wie sie – neben der allgemeinen Mitwirkungspflicht nach Artikel 13 VwVG – in zahlreichen Erlassen vorgesehen sind<sup>75</sup> und die die Behörde verfügungsweise aktivieren kann. Fraglich kann aber sein, wie die Behörde die Missachtung der Mitwirkungspflichten sanktionieren darf bzw. ob und wie die Behörde die gewünschten, vom Betroffenen aber verweigerten Informationen zwangsweise beschaffen kann. Für die Sanktionierung stehen neben der allgemeinen Regelung von Artikel 292 StGB häufig die Bestrafung als Ordnungswidrigkeit zur Verfügung<sup>76</sup>. Ohne besondere spezialgesetzliche Regelung, wie sie etwa das Kartellgesetz für den Vollzug des Luftverkehrsabkommens mit der EU kennt<sup>77</sup>, kann kein weiter gehender Verwaltungszwang<sup>78</sup> ausgeübt werden. Das vorliegende Gesetz sieht indessen keine eigenständigen und weiter gehenden Mitwirkungspflichten vor. Es sieht auch bewusst davon ab, die Nichtbeachtung der Mitwirkungspflicht über die Möglichkeit von Artikel 292 StGB hinaus zu sanktionieren. Andererseits darf die schweizerische Behörde zu allen Möglichkeiten greifen, die ihr durch das massgebliche Spezialgesetz eingeräumt werden.

Der Mitwirkungspflicht können sich die betroffenen Personen entgegen stellen, wenn sie sich gegenüber schweizerischen Behörden auf einen Geheimnistatbestand berufen können, den das Bundesrecht schützt (Bst. a). Dazu gehören neben den strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnissen auch das Bankkundengeheimnis, die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse nach Artikel 321a Absatz 4 OR, das Revisionsgeheimnis nach Artikel 730b Absatz 2 OR oder der medienrechtliche Quellenschutz nach Artikel 28a StGB. Dieser Verweigerungsgrund kann durch spezialgesetzliche Herausgabepflichten relativiert werden. Diese Herausgabepflichten müssen nicht spezifisch für die internationale Zusammenarbeit vorgesehen sein<sup>79</sup>.

Bst. b sieht weiter vor, dass die betroffenen Personen die Mitwirkung verweigern können, wenn sie das Recht, sich nicht selbst zu belasten, geltend machen können. Einer verfügungsweise angeordneten Durchsuchung oder Beschlagnahme von Dokumenten durch die Behörden können sie sich jedoch nicht widersetzen.

#### *Art. 15 Kosten*

Es entspricht gängiger Zusammenarbeitspraxis, dass jede Behörde ihre eigenen Kosten trägt. Die ersuchte Behörde hat also die Aufwendungen, die bei der Erfüllung eines ausländischen Ersuchens anfallen, aus eigenen Mitteln zu finanzieren. Üblich ist es indessen auch, dass ausserordentliche Aufwendungen dem ersuchenden Staat in Rechnung gestellt werden können. Das Gesetz klärt, unter welchen Voraussetzungen eine teilweise oder vollständige Kostenbeteiligung des Auslands möglich sein soll. Gegebenenfalls ist der ersuchenden Behörde schon vorgängig zu signalisieren, dass die Ausführung des Ersuchens erhebliche Kostenfolgen zeitigen wird, für die man eine Beteiligung erwartet.

<sup>74</sup> Siehe Gutachten des BJ vom 31. Januar 2005 (VPB 70.46).

<sup>75</sup> So etwa Art. 3 EmbG (SR 946.231), Art. 29 Abs. 1 FINMAG (SR 956.1), Art. 13 RAG (SR 221.302), aber auch – anders und offener – Art 58 Abs. 4 HMG (SR 812.21), Art. 17 RTVG (SR 784.40), Art. 19 BG Messwesen (SR 941.20), oder, der wohl typische Fall von Melde- und Auskunftspflichten, Art. 24 Abs. 2 Seilbahngesetz (SR 743.01).

<sup>76</sup> So zum Beispiel Art. 127 Zollgesetz (ZG, SR 631.0).

<sup>77</sup> Art. 42 und 42a Kartellgesetz (KG, SR 251).

<sup>78</sup> Zum Verwaltungszwang siehe PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, 3. A. S. 301.

<sup>79</sup> Siehe beispielsweise Art. 3 und Art. 4 Abs. 1 EmbG (SR 946.231).

### *3. Abschnitt: Berechtigung zur Vornahme von Handlungen für eine ausländische Behörde*

#### *Art. 16 Grundsätze*

Mit Artikel 16 des Gesetzesentwurfs soll eine Lücke des materiellen Rechts gefüllt werden. Nach Artikel 271 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>80</sup> macht sich zwar strafbar, wer «auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen», und in Artikel 31 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1) wird auch die Zuständigkeit für die Bewilligung solcher Handlungen geregelt. Eine materielle Bestimmung, in welcher der Grundsatz sowie die Bedingungen für die Erteilung einer solchen Bewilligung festgelegt werden, fehlt jedoch.

Artikel 16 verankert diesen Grundsatz und erinnert daran, dass niemand ohne Berechtigung für eine ausländische Behörde Handlungen vornehmen darf, die einer Behörde zukommen (Abs. 1). Des Weiteren wird bestimmt, worauf die Berechtigung zur Vornahme von Handlungen für ausländische Behörden beruhen kann (Abs. 2). Sie kann auf einem Erlass (Gesetz oder Verordnung des Bundesrates) oder einem völkerrechtlichen Vertrag beruhen. Sie kann auch in Form einer Verfügung erteilt werden. Beruht die Berechtigung auf einem Erlass oder einem völkerrechtlichen Vertrag, so ist sie generell-abstrakt formuliert. Beruht sie auf einer Verfügung, so ist sie spezifisch formuliert und bezieht sich auf einen konkreten Fall. Gemäss Gesetzestext (Abs. 3) muss die Berechtigung auf einem Gesetz, einer Verordnung des Bundesrates oder einem völkerrechtlichen Vertrag beruhen, wenn zu erwarten oder aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass die Handlung sich mehrmals wiederholt. Bei der Ausarbeitung eines Erlasses, in dem eine internationale Zusammenarbeit vorgesehen ist, muss demnach berücksichtigt werden, ob für bestimmte Modalitäten der Zusammenarbeit eine Berechtigung nötig ist. Gegebenenfalls müsste in den betreffenden Erlass eine Norm dazu aufgenommen werden.

Der Ausdruck «sich mehrmals wiederholt» ist dabei nicht in einem zu engen Sinn auszulegen. Bei ein paar Einzelfällen kann also nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine wiederholte Handlung handelt. Eine generell-abstrakte Regelung ist nur dann gerechtfertigt, wenn abzusehen ist, dass die betreffende Handlung voraussichtlich regelmässig oder gar häufig vorgenommen wird. Absatz 3 ist ausserdem nicht so zu verstehen, dass eine Behörde nicht in Form von Verfügungen entscheiden darf, wenn eine generell-abstrakte Lösung vorzuziehen gewesen wäre. Es ist durchaus möglich, dass eine entsprechende Bestimmung nicht rechtzeitig vorgesehen wurde. In solchen Fällen muss die Behörde mittels Verfügungen reagieren können, bis die nötigen Gesetzesgrundlagen geschaffen worden sind. Mit Absatz 3 sollen die Behörden vor allem dazu bewegt werden, die Fälle vorzusehen, in denen es einer generell-abstrakten Rechtsgrundlage bedarf. Sie sollen nicht daran gehindert werden, ihre Bewilligungen in Form von Verfügungen zu erteilen, wenn

<sup>80</sup> Art. 271 Abs. 1 StGB lautet wie folgt: «Wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen, wer solche Handlungen für eine ausländische Partei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt, wer solchen Handlungen Vorschub leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.»

die Notwendigkeit einer generell-abstrakten Bestimmung nicht vorzeitig erkannt wurde.

In Absatz 4 wird klar festgehalten, dass eine Bewilligung für die Vornahme von Handlungen, die einer Behörde zukommen, auf schweizerischem Gebiet für eine ausländische Behörde ausgeschlossen ist, wenn ein Gesetz oder ein völkerrechtlicher Vertrag sie ausschliesst. Diese Bestimmung verweist namentlich auf das IRSG und nimmt einen verbreiteten Rechtsgrundsatz auf<sup>81</sup>. Die Behörden verfolgen in diesem Bereich eine sehr restriktive Praxis. Handlungen, die einer Behörde zukommen, werden nur dann bewilligt, wenn es aus praktischen Gründen nicht angemessen erscheint, die erwünschten Informationen auf dem Weg der Rechtshilfe zu beschaffen, insbesondere in komplexen und dringlichen Fällen. Es kann jedoch keine Bewilligung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Rechtshilfe nicht erfüllt sind. In den einschlägigen Gesetzen ist festgehalten, in welchen Fällen die Rechtshilfe ausgeschlossen ist (namentlich bei Taten mit politischem Charakter<sup>82</sup>).

*Art. 17 Handlungen, für die eine Berechtigung nötig ist*

Artikel 17 bestimmt, für welche Handlungen eine Berechtigung nötig ist. In der Praxis ist mit dieser Frage eine Reihe von Unsicherheiten verbunden. Diese Unsicherheiten sind besonders in den Gesprächen zutage getreten, die in der interdepartementalen Arbeitsgruppe unter der Leitung des Bundesamtes für Justiz geführt wurden. Die Arbeitsgruppe, die sich mit der Tragweite von Artikel 271 StGB beschäftigt hat, ist zum Schluss gekommen, dass diese Unsicherheiten mit den angemessenen rechtlichen Instrumenten beseitigt werden müssen. Mit einer Gesetzesbestimmung könnte am ehesten Klarheit geschaffen werden. Die vorliegende Bestimmung übernimmt die Schlussfolgerungen der interdepartementalen Arbeitsgruppe.

Die Lösung besteht darin, anhand der Art der Handlung zu bestimmen, ob es dafür einer Berechtigung bedarf. In Artikel 17 Absatz 1 wird dementsprechend zwischen Amtshandlungen und qualifizierten Handlungen unterschieden.

In Absatz 2 wird definiert, dass von Privatpersonen vorgenommene Amtshandlungen dann vorliegen, wenn die Handlungen in der Schweiz in die Zuständigkeit einer schweizerischen Behörde fallen. Dies trifft in folgenden drei Fällen zu: wenn die Privatperson durch die ausländische Behörde direkt oder in deren Auftrag ausgewählt wurde, wenn sie von der ausländischen Behörde direkt oder in deren Auftrag instruiert wurde oder wenn sie in Anwendung ausländischen Rechts tätig wird. Ob der Private im Sinne dieser Gesetzesbestimmung tatsächlich als «verlängerter Arm» der ausländischen Behörde agiert, hängt davon ab, ob der Private von der ausländischen Behörde mindestens indirekt bestimmt worden ist (was dann der Fall ist, wenn die ausländische Behörde ein Produkt von einem bestimmten oder eingeschränkten Erstellerkreis verlangt, z. B. einen Bericht durch eine der «Big Four»-Revisionsgesellschaften) und davon, ob die ausländische Behörde den Privaten zwar nicht direkt beauftragen kann, ihm aber Handlungsanweisungen erteilt. Solche Konstellationen haben sich im Vorfeld zu den Steuerabkommen mit Österreich und Grossbritannien ergeben und werden sich zukünftig wohl wiederholen.

<sup>81</sup> VPB 1976.49 (40 II), S. 118.

<sup>82</sup> Art. 2 ff. IRSG (SR 351.1).

Absatz 3 definiert die qualifizierte Handlung gestützt auf die Art der herausgegebenen Informationen. Die Informationen müssen Dritte betreffen oder in einem ausländischen Verfahren als Beweismittel dienen.

Zu den Handlungen, für die eine Berechtigung verlangt wird, gehören insbesondere die Anwendung polizeilichen Zwangs oder polizeiliche Massnahmen sowie das Tragen einer Uniform – also klassische Formen des Ausdrucks der Souveränität. Solche Vorrechte werden im Allgemeinen in Abkommen über die polizeiliche Zusammenarbeit geregelt. Es kann aber vorkommen, dass kein Abkommen anwendbar ist oder dass der konkrete Fall im anwendbaren Abkommen nicht geregelt ist. Das vorliegende Gesetz schafft eine Gesetzesgrundlage für die Erteilung der Berechtigung zur Wahrnehmung solcher Vorrechte.

Als Handlungen, für die eine Berechtigung nötig ist, gelten auch Verfahrenshandlungen. Nach Schweizer Rechtsauffassung gelten Verfahrenshandlungen (namentlich die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke und der Vollzug von Rechtshilfeersuchen) als hoheitliche Akte, die den zuständigen Organen des Staates vorbehalten sind, in dessen Gebiet sie vollzogen werden. Benötigt eine ausländische Behörde eine Auskunft für ein hängiges Verfahren in ihrem Staat, so muss diese auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe verlangt werden, da die Antwort für die betroffene Person rechtliche Konsequenzen haben kann<sup>83</sup>. Dasselbe gilt für private Schritte zur Beschaffung von Beweismitteln, die in einem Verfahren im Ausland vorgebracht werden sollen. Ein wichtiges Beispiel dafür ist die «pretrial discovery» des amerikanischen Rechts. Dabei handelt es sich um ein kontradiktorisches Verfahren, in dem die Parteien eines Zivilprozesses – in den USA ein sehr weit gefasster Begriff – den Sachverhalt ermitteln. Das Besondere an diesem Verfahren ist, dass es ohne direkte Beteiligung der RichterIn oder des Richters abläuft und dass jede Prozesspartei ein Recht auf Einsicht in die Unterlagen der Gegenpartei hat. Gemäss Lehre fällt jede Handlung zur Erhebung von Beweisen ohne Mitwirkung der schweizerischen Behörden unter Artikel 271 StGB<sup>84</sup>. Dabei ist die Eigenschaft der handelnden Person – bei der es sich nicht unbedingt um eine ausländische Beamtin oder einen ausländischen Beamten handeln muss – unerheblich. Es ist auch nicht ausschlaggebend, ob die begangene Handlung nach ausländischem Recht eine Amtshandlung ist oder nicht. Es zählt einzig, dass die betreffende Handlung «von ihrem Wesen her» eine Amtshandlung ist<sup>85</sup>. Die «pretrial discovery» wird durch Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe c des Entwurfs erfasst.

Durch die Umsetzung des US-amerikanischen Gesetzes FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), das am 1. Januar 2014 in Kraft treten soll, wird ausserdem die Frage der Berechtigung der schweizerischen Finanzinstitute zum Abschluss von Verträgen mit der amerikanischen Steuerverwaltung (IRS) aufgeworfen. Das im FATCA für Finanzinstitute vorgesehene «reporting» betreffend Konten amerikanischer Kunden ist als typischer Fall einer Handlung für einen ausländischen Staat zu betrachten, die einer Behörde zukommt. Ohne Bewilligung würde eine solche Handlung von Artikel 271 StGB erfasst.

<sup>83</sup> VPB 1976.49 (40 II), S. 117.

<sup>84</sup> URSULA CASSANI, «Pretrial discovery» sur sol suisse et protection pénale de la souveraineté territoriale, SZW/RSDA 1/92, S. 14.

<sup>85</sup> PHILIPP VISCHER/ALEXANDRE RICHA, U.S. Pretrial Discovery on Swiss Soil, Basel 2010, N 116; CASSANI, ebd., S. 12; BGE 114 IV 130.

*Art. 18 Handlungen, für die keine Berechtigung nötig ist*

Diese Bestimmung ist das Gegenstück zu Artikel 17. Zur genaueren Bestimmung der in Artikel 17 verwendeten Begriffe enthält Artikel 18 eine nicht abschliessende Aufzählung von Handlungen, für die keine Berechtigung nötig ist. Buchstabe a betrifft insbesondere die Fälle, in denen mit den Schritten ausländischer Behörden keine Rechtsfolgen verbunden sind. Um einen Konflikt mit der schweizerischen Gesetzgebung zu vermeiden, müssen die ausländischen Behörden die um Auskunft gebetenen Personen jedoch darauf hinweisen, dass sie nicht gezwungen sind, Auskunft zu geben<sup>86</sup>. Zu Buchstabe a ist jedoch zu sagen, dass Artikel 17 Absatz 3 gilt, wenn die herausgegebenen Informationen Dritte betreffen. In dem Fall wäre also eine Berechtigung nötig.

Unter Buchstabe d fallen auch Kontrollen eines Käufers zur Überprüfung, ob die produzierte Ware tatsächlich seiner Bestellung entspricht. Es kann vorkommen, dass solche Kontrollen in einem fremden Staat durchgeführt werden, so z. B. bei sperrigen Gütern, die am besten vor der Lieferung überprüft werden. Zu bemerken bleibt aber, dass Buchstabe d Inspektionen durch ausländische Behörden nicht abdeckt.

*Art. 19 Feststellungsverfügung*

Anhand der Artikel 17 und 18 lässt sich womöglich nicht in allen Fällen bestimmen, ob eine Handlung von Artikel 271 StGB erfasst wird oder nicht. Für die betroffenen Personen muss jedoch Klarheit herrschen und sie müssen überprüfen können, ob die vorgesehene Handlung nach Artikel 271 StGB strafbar ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann die zuständige Behörde nach Artikel 19 des Gesetzesentwurfs um eine Feststellungsverfügung ersucht werden, mit der festgestellt wird, ob für eine bestimmte Handlung eine Berechtigung nötig ist. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Strafverfolgungsbehörden (konkret: die Bundesanwaltschaft) auf die rechtliche Beurteilung der Verwaltungsbehörden abstellen. Im Falle einer Anzeige wegen eines Verstosses gegen Artikel 271 StGB wird die Strafverfolgungsbehörde höchstens prüfen, ob eine rechtsgültige Bewilligung vorliegt. Ist dies der Fall, entfällt die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens. Liegt keine Bewilligung vor, wird die Strafverfolgungsbehörde untersuchen, wie die Verwaltungsbehörde die Bewilligungspflicht beurteilt hat. In der bisherigen Praxis hatte die Strafverfolgungsbehörde keine Veranlassung, von dieser Beurteilung abzuweichen.

*Art. 20 Nebenbestimmungen der Bewilligung*

Eine Bewilligung ist grundsätzlich für einen konkreten Einzelfall und zugunsten einer genau bestimmten natürlichen oder juristischen Person zu erteilen; sie sollte nicht einer Gruppe zugunsten ihrer Mitglieder erteilt werden, weil der Kreis der Berechtigten damit nicht klar genug bestimmt ist. Ausserdem ist anzunehmen, dass die Handlung wiederholt vorgenommen wird. Wenn aber zu erwarten ist, dass sich die Handlung mehrmals wiederholt, muss die Berechtigung gemäss der Grundsatzbestimmung aber auf einem Erlass (Gesetz oder Verordnung des Bundesrates) oder einem völkerrechtlichen Vertrag beruhen. Je nach Art der Handlung ist allerdings nur eine Bewilligung für einen Einzelfall erforderlich, z. B. wenn in einem bestimmten Verfahren Unterlagen beigebracht werden müssen.

<sup>86</sup> VPB 1976.49 (40 II), S. 118.

Ergeben sich inhaltliche Beschränkungen nicht unmittelbar aus der Natur der bewilligten Handlung, muss die Bewilligung befristet und mit Bedingungen versehen werden.

Diese Bestimmung nimmt indirekt die im Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen vom 30. Mai 2010 betreffend «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA» geäußerte Kritik auf, zu welcher die vom Eidgenössischen Finanzdepartement erteilte Bewilligung vom 7. November 2000 im Zusammenhang mit dem Steuerrückhaltsabkommen (Qualified Intermediary Withholding Agreement, QIA) Anlass gegeben hatte. Die auf Ersuchen der Schweizerischen Bankiervereinigung erteilte Bewilligung des Eidgenössischen Finanzdepartements berechnete die mit der Anwendung des QIA befassten Personen, namentlich die Organe, Angestellten und Vertreter von Banken und Effektenhändler, die gemäss dem QIA vorgesehenen Handlungen zu vollziehen, insbesondere die Vornahme von Quellensteuerabzügen nach amerikanischem Recht, die Abgabe von Informationen zu deren Vornahme an Dritten und die Durchführung von Kontrollen über diese Tätigkeiten. Die so formulierte Bewilligung war genereller Art, da sie einen Kreis von unbestimmten Personen dazu berechnete, die gemäss QIA vorgesehenen Handlungen vorzunehmen. Wäre die Bewilligung im Übrigen dem ersuchenden Organ, der Schweizerischen Bankiervereinigung, erteilt worden, wäre diese für die Institute bestimmt gewesen, die mit der amerikanischen Steuerbehörde ein QIA abschliessen mussten. Die vom EFD am 7. November 2000 erteilte Bewilligung war weder befristet noch mit Bedingungen versehen. Das Fehlen jeglicher Beschränkungen wurde von den Geschäftsprüfungskommissionen bemängelt. Gemäss der Regelung im vorliegenden Entwurf hätte die Berechnung in diesem Fall nicht mit einer Einzelverfügung geregelt werden dürfen, da mit der Bewilligung eine unbeschränkte Zahl von Fällen geregelt werden sollte.

Ganz allgemein fordert diese Bestimmung die Bewilligungsbehörden auf, Bewilligungen mit den erforderlichen Auflagen zu versehen und die zeitliche Gültigkeit zu begrenzen.

#### *Art. 21            Zuständige Behörden*

Diese Bestimmung regelt die Zuständigkeiten für die Erteilung von Bewilligungen. Dazu werden Artikel 31 Absätze 1 – 3 RVOV übernommen. Aus Gründen der Klarheit ist es angezeigt, alle auf Artikel 271 StGB gestützten Bestimmungen zur Erteilung von Bewilligungen im gleichen Erlass zusammenzuführen. Dementsprechend wird der Bundesrat Artikel 31 Absätze 1 – 3 RVOV aufheben müssen. Die Zuständigkeiten für die Erteilung der Bewilligungen werden an sich nicht in Frage gestellt. Das bestehende Regime scheint sich bewährt zu haben und wurde anlässlich der Gespräche in der oben genannten interdepartementalen Arbeitsgruppe nicht angezweifelt. Die Departemente und die Bundeskanzlei sind zuständig für Entscheidungen in ihrem Bereich (Abs. 1). Der Bundesrat kann die Zuständigkeit für die Erteilung von Bewilligungen an Gruppen, Bundesämter oder andere Verwaltungseinheiten (z. B. die durch Spezialgesetze eingesetzten Aufsichtsbehörden) delegieren. Die Departemente hingegen können diese Zuständigkeit nicht delegieren. Dies betrifft jedoch lediglich die Entscheidungskompetenz; die Delegation der Zeichnungsbefugnis ist durchaus möglich. Gemäss Entwurf sind Fälle von grosser Bedeutung, sei es politischer oder anderer Natur, dem Bundesrat zu unterbreiten. Zum besseren Verständnis, was darunter zu verstehen ist, und zur Erleichterung der Anwendung dieser Bestimmung enthält Absatz 3 eine nicht abschliessende Aufzäh-

lung der Fälle von grosser Bedeutung. Es obliegt gegebenenfalls dem betreffenden Departement oder der Bundeskanzlei zu bestimmen, ob ein bestimmter Fall von grosser Bedeutung ist. Wenn dies zweifelhaft ist, muss nach Absatz 2 zweiter Satz das Bundesamt für Justiz konsultiert werden. Das Bundesamt für Justiz wird die Frage beurteilen und je nachdem empfehlen, den Fall dem Bundesrat zu unterbreiten. Nach Artikel 24 des Gesetzesentwurfs müssen dem Bundesamt für Justiz alle Verfügungen mitgeteilt werden. Damit hat es den Überblick über die erteilten Bewilligungen. In der Regel sollte ein Fall bei Zweifeln dem Bundesrat unterbreitet werden. Betrifft ein Fall die Grundsätze der Zusammenarbeit in Steuerfragen, so muss gemäss Entwurf das Eidgenössische Finanzdepartement konsultiert werden. In Fällen, die die Aussenpolitik der Schweiz zu beeinträchtigen drohen, ist das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten zu konsultieren. Dieses verfügt über die nötigen Anhaltspunkte zur Beurteilung, ob ein Fall die Aussenpolitik der Schweiz zu beeinträchtigen droht.

Gemäss dem vorgesehenen Konzept müssen also die Behörden bestimmen, ob ein Fall von grosser Bedeutung vorliegt; die gesuchstellenden Personen haben dagegen keinen Anspruch darauf, dass ihr Gesuch vom Bundesrat anstelle eines Departements behandelt wird.

#### *Art. 22 Bewilligungskriterien*

Der Zweck von Artikel 271 Ziffer 1 StGB besteht darin, Verletzungen der schweizerischen Souveränität zu bestrafen. Ist die betreffende Handlung bewilligt, so ist Artikel 271 Ziffer 1 StGB nicht anwendbar und die handelnde Person macht sich nicht strafbar. Bei der Erteilung von Bewilligungen wird eine Interessenabwägung vorgenommen. Absatz 1 der vorliegenden Bestimmung verankert den Grundsatz der Interessenabwägung und führt die zu berücksichtigenden Interessen auf. In Absatz 2 wird festgelegt, in welchen Fällen die Bewilligung im Allgemeinen zu verweigern ist. Die zuständige Behörde muss dabei beurteilen, welche Folgen die Erteilung einer Bewilligung für die schweizerische Rechtsordnung hat, und prüfen, ob die Erteilung zu einer Verletzung der schweizerischen Souveränität führen könnte. Zur Erleichterung der Aufgabe der Behörde führt der Gesetzesentwurf Kriterien auf, welche bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind. Aufgelistet werden Beispiele von öffentlichem Interesse (Abs. 1 Bst. a) sowie von privatem Interesse (Abs. 1 Bst. b). Die staatlichen Behörden können an einer effizienten Zusammenarbeit mit dem Ausland und an der Einhaltung staatsvertraglicher Verpflichtungen interessiert sein und daher ein bestimmtes Verhalten erlauben wollen. Auch kann es aus volkswirtschaftlichen Gründen nötig werden, einem Privaten die Zusammenarbeit mit dem Ausland zu erlauben, weil ihm und seiner Branche aufgrund der Kooperationsverweigerung erhebliche und dauerhafte Wettbewerbsnachteile drohen. Der Private wiederum kann auf eine Erlaubnis angewiesen sein, um sich in einem ausländischen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren wirksam verteidigen und dort seine Rechte wahrnehmen zu können. Andererseits kann ihm aber auch an einer Verweigerung der Bewilligung gelegen sein, um der ausländischen Behörde nicht firmeninterne Informationen oder Geschäftsgeheimnisse preisgeben zu müssen. Die gemäss Artikel 21 zuständigen Behörden haben alle auf dem Spiel stehenden Interessen zu ermitteln und zu gewichten und dem Schutzgut von Artikel 271 StGB – der Schutz der staatlichen Souveränität – gegenüberzustellen.

Der Schutz privater Interessen soll eine Teillösung für das Bedürfnis der Unternehmensjuristinnen und -juristen nach Schutz ihrer Dokumente und Korrespondenz

sein. Diesbezüglich wurde im Bericht des Bundesrates vom 4. Juni 2010 zur Abschreibung der Motion 07.3281 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats<sup>87</sup> darauf hingewiesen, dass die Nichtgewährung bzw. Nichtanerkennung des «attorney-client privilege» für Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen schweizerischer Unternehmen vor US-Zivilgerichten nur einen Teil eines weiteren zwischenstaatlichen Problems darstelle. Dieses bestehe darin, dass durch unilaterale rechtliche Massnahmen ausländischer Staaten die Souveränität der Schweiz verletzt werden könne. Die Verweigerung einer Bewilligung aufgrund überwiegender privater Interessen (wie die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse nach Artikel 321a OR) könnte gegebenenfalls zum Schutz der Tätigkeiten bestimmter Berufsgruppen eingesetzt werden, namentlich zum Schutz der Unternehmensjuristinnen und -juristen. Der Entscheid, ob eine Verweigerung der Bewilligung aufgrund überwiegender Interessen gerechtfertigt ist, wird dabei der verfügenden Behörde obliegen.

#### *Art. 23           Gebühren*

In den bisherigen Verfügungen wurden die Gebühren auf Basis verschiedenster Gesetzesgrundlagen erhoben. So wurde z. B. die Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) oder die Verordnung vom 25. November 1974 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (SR 313.32) als Gesetzesgrundlage herangezogen. Die Gebühren für Verfügungen gleicher Art sind jedoch nach einheitlichen Grundsätzen zu erheben. Gemäss der vorliegenden Bestimmung regelt der Bundesrat die Gebühren, was ihn aber nicht dazu verpflichtet, eine neue Regelung zu schaffen. Er kann auch auf eine bestehende Regelung verweisen. Wichtig ist einzig, dass eine einheitliche Gebührenregelung angewendet wird, und nicht, wie offenbar bisher geschehen, ohne sachlichen Grund unterschiedliche Regelungen. Für die Feststellungsverfügungen nach Artikel 19 des Gesetzesentwurfs werden keine Gebühren erhoben.

#### *Art. 24           Mitteilung der Verfügungen*

Zu den Stellen, welchen die Verfügungen systematisch mitgeteilt werden müssen, gehört selbstverständlich das Bundesamt für Justiz. Dies, damit es den Überblick hat und so seine Koordinations- und Beratungsfunktion wahrnehmen kann.

### *4. Abschnitt: Weitere Massnahmen zum Schutz der schweizerischen Souveränität*

#### *Art. 25*

Mit dieser Bestimmung werden die Massnahmen, die der Bundesrat bereits heute gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 und Artikel 185 Absatz 3 BV ergreifen kann, auf Gesetzesstufe übernommen. Gemäss diesen Verfassungsbestimmungen ergreift der Bundesrat Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit sowie der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert.

Die auf Grundlage von Artikel 184 Absatz 3 BV ergriffenen Massnahmen müssen folgende Voraussetzungen erfüllen:

<sup>87</sup> BBl 2010 4099.

1. Sie müssen im öffentlichen Interesse ergriffen werden und verhältnismässig sein;
2. sie müssen befristet sein;
3. sie dürfen nur unter ausserordentlichen Umständen und in dringlichen Situationen ergriffen werden, die nicht im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren bewältigt werden können.

In anderen Worten kann der Bundesrat unter den in der Verfassung verankerten Bedingungen gesetzesvertretende Verordnungen erlassen und Verfügungen treffen, ohne dass dafür die im Normalfall erforderlichen formell-gesetzlichen Grundlagen bestehen. Die Bundesverfassung relativiert damit für ausserordentliche Situationen die Anforderungen des Legalitätsprinzips. Es handelt sich dabei um eine Ausnahmeregelung. Die Praxis des Bundesrates zu diesem Verfassungsartikel trägt dem Ausnahmeharakter der verfassungsrechtlichen Ermächtigung Rechnung. Es gibt nur wenige Fälle, in denen der Bundesrat von seinen Kompetenzen nach dieser Bestimmung Gebrauch gemacht hat<sup>88</sup>.

Es gibt zwei Erklärungen dafür, weshalb der Bundesrat nur selten auf dieser Grundlage Massnahmen ergriffen hat. Einerseits erwartet das Parlament vom Bundesrat eine restriktive Haltung<sup>89</sup>. Andererseits hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren zusätzliche formell-gesetzlichen Grundlagen geschaffen<sup>90</sup>, die ein verfassungsunmittelbares Handeln des Bundesrates in diversen Bereichen weitgehend erübrigen.

Die unmittelbar auf Artikel 184 Absatz 3 BV und Artikel 185 Absatz 3 BV gestützten Massnahmen waren auch Gegenstand einer vertieften Prüfung im Rahmen des Bundesgesetzes über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen<sup>91</sup>. Das mit einer parlamentarischen Initiative vorgeschlagene Gesetz wurde im Zuge der vom Bundesrat während der Finanzkrise ergriffenen Massnahmen und insbesondere der Verordnung zur Rekapitalisierung der UBS AG ausgearbeitet. Der Gesetzgeber beurteilte es kritisch, wie der Bundesrat seine Zuständigkeiten in diesem Zusammenhang wahrgenommen hatte, und wollte präzisere rechtliche Rahmenbedingungen dafür schaffen.

Das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen<sup>92</sup> ist ein Mantelerlass, durch den namentlich das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG; SR 172.010) sowie

<sup>88</sup> Siehe insbesondere die Überlegungen des Bundesrates in seiner Stellungnahme vom 17. Juni zum Bericht vom 19. Januar 2009 der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte, BBl 2009 5063, hier 5067. Für eine vollständige Übersicht über die Verordnungen und Verfügungen des Bundesrates gestützt auf Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV siehe den Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 5. Februar 2010, BBl 2010 1570, Ziff. 1.3.2 und 1.3.3.

<sup>89</sup> Siehe insbesondere die Empfehlung 4 der Geschäftsprüfungsdelegation, BBl 2009 5066: «Die GPDel erwartet vom Bundesrat, dass er in Zukunft von seinen Kompetenzen gemäss Artikel 184 Absatz 3 und Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung nur restriktiv und nach eingehender Prüfung der Voraussetzungen für deren Anwendung Gebrauch macht.»

<sup>90</sup> Siehe die vom Bundesrat genannten Beispiele, BBl 2009 5067. Ein weiteres Beispiel dafür ist der Auftrag des Bundesrates vom 11. Mai 2011 an das EDA, eine formell-gesetzliche Grundlage auszuarbeiten, aufgrund welcher er die Vermögenswerte von politisch exponierten Personen und deren Umfeld vorsorglich blockieren kann.

<sup>91</sup> Siehe den Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 5. Februar 2010 betreffend die parlamentarische Initiative «Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen», BBl 2010 1563.

<sup>92</sup> AS 2011 1381.

das Parlamentsgesetz (ParlG; SR 171.10) mit neuen Bestimmungen ergänzt werden. Die Bestimmungen regeln vor allem die Ausübung der Kompetenzen durch den Bundesrat, d. h. die Geltungsdauer der ergriffenen Massnahmen und die Informationen, welche der Bundesrat dem zuständigen Organ der Bundesversammlung (im vorliegenden Fall der Finanzdelegation) spätestens 24 Stunden nach seinem Beschluss liefern muss.

Die neuen Bestimmungen des RVOG sind anwendbar, wenn der Bundesrat sich beim Ergreifen von Massnahmen unmittelbar auf die Verfassung stützt. Wird der Bundesrat jedoch per Gesetz unmittelbar von der Bundesversammlung beauftragt, Massnahmen zu ergreifen, so verzichtet diese selbstverständlich auf die Anwendung der Vorbehalte nach den Artikeln 7c bis 7e RVOG.

Die vorliegende Bestimmung übernimmt im Wesentlichen folgende Funktionen: Sie nennt erstens eine nicht abschliessende Reihe von Massnahmen, die der Bundesrat bei einer Verletzung der Souveränität ergreifen kann, und zeigt zweitens, ebenfalls nicht abschliessend, in welcher Form die Souveränität verletzt werden kann. Es fällt auf, dass die verschiedenen Formen von Souveränitätsverletzungen zurzeit vor allem auf den extraterritorialen Folgen der Rechtsordnungen oder Massnahmen ausländischer Staaten gründen. Dafür gibt es einige aktuelle Beispiele, und zum heutigen Zeitpunkt lassen sich solche Souveränitätsverletzungen nicht mehr als ausserordentliches oder unvorhersehbares Phänomen bezeichnen<sup>93</sup>. Es ist vielmehr absehbar, dass sich das Phänomen noch verstärkt. Dementsprechend ist es gerechtfertigt, hier Recht zu setzen und die möglichen Massnahmen aufzulisten. Die Liste ist nicht abschliessend, damit die nötige Flexibilität für situationsgerechte und verhältnismässige Massnahmen bewahrt werden kann. Zu erwähnen ist, dass die Massnahme nach Absatz 1 Buchstabe e (besondere staatliche Beaufsichtigung einzelner Geschäftstätigkeiten eines Unternehmens) von der FINMA vorgeschlagen wurde. Direkten Anstoss dazu haben die Turbulenzen der letzten Jahre in der Finanz- und insbesondere der Bankenwelt gegeben. Der Finma geht es darum, Massnahmen ergreifen zu können, vergleichbar denjenigen, die im Rahmen der Sanierung von Banken vorgesehen sind (Art. 28 – 32 des Bankengesetzes, SR 952.0).

Die Auswahl der Massnahmen, mit denen Souveränitätsbedrohungen begegnet werden soll und die nun gesetzlich geregelt werden, orientiert sich an den Ereignissen der jüngsten Vergangenheit. So wurde erwogen, die Herausgabe oder Weitergabe von unternehmenseigenen Dokumenten und Unterlagen an ausländische Instanzen zu verhindern und diese sicherungshalber zu blockieren. Wenn das Gesetz hier von «Dokumenten» spricht, dann sind damit Datenträger gemeint, was sowohl Papierunterlagen wie elektronische Daten unabhängig vom Trägersubstrat umfasst. Anlässlich der US-amerikanischen Amtshilfeersuchen im Falle der UBS hatte sich aber auch gezeigt, dass eine zweifelsfreie gesetzliche Grundlage dafür nützlich wäre, die Weitergabe von solchen Dokumenten ausdrücklich anzuordnen – und zwar auch dann, wenn gesetzliche Geheimhaltungspflichten wie namentlich das Bankkundengeheimnis einer solchen Weitergabe entgegenstehen würden. Der Bundesrat soll mit

<sup>93</sup> Ein neueres Beispiel dafür sind die einseitigen Massnahmen, welche die US-amerikanischen Behörden gegenüber den Schweizer Banken ergriffen oder zu ergreifen gedroht haben, etwa im Fall UBS oder gegenüber verschiedenen anderen Banken. Durch die einseitigen Massnahmen sehen sich Behörden und Private mit den Anforderungen zweier gegensätzlicher Rechtsordnungen konfrontiert. Beachten sie die eine, so missachten sie die andere. Das schweizerische Recht muss Lösungen für solche Fälle bieten.

der neuen Gesetzesbestimmung die Möglichkeit erhalten, rasch reagieren zu können und die erforderlichen Detailanordnungen – z. B. Form und Kommunikationswege der Datenweitergabe, allfällige Anonymisierungen oder andere Beschränkungen der Zugänglichkeit oder Verwertbarkeit – zu treffen. Die Kompetenzen, die ihm aufgrund von Artikel 184 Absatz 3 BV zustehen, bleiben damit grundsätzlich unberührt, doch wird – wie dies etwa auch im Embargorecht der Fall ist – er zukünftig besonders begründen müssen, wenn er sich nicht auf die gesetzliche Ermächtigung stützen kann, sondern auf seine verfassungsunmittelbaren Kompetenzen berufen will.

## *5. Abschnitt : Rechtsmittel*

### *Art. 26*

In dieser Bestimmung wird darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsmittel nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege richten. Zu diesen Bestimmungen gehören insbesondere die Regelungen des VGG und des BGG über die sachliche Zuständigkeit und über die Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts.

#### *Abs. 1*

Nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege können Verfügungen der Bundesverwaltung, die sich auf das vorliegende Gesetz stützen, grundsätzlich beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Nicht zulässig ist die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht, wenn eine Verfügung das Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes oder der übrigen auswärtigen Angelegenheiten betrifft; es sei denn, das Völkerrecht garantiere einen Anspruch auf eine nationale gerichtliche Beurteilung (Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG). Diese Ausnahme wird aber eng interpretiert; sie kommt nur zum Tragen, wenn die konkrete Verfügung tatsächlich vorwiegend auf politischen Abwägungen beruht (BGE 137 I 371 E. 1.2). Verfügungen im Bereich der Amts- und Rechtshilfe können in den allermeisten Fällen nicht dieser Ausnahmekategorie zugeordnet werden. Sie werden vielmehr nach rechtlichen Kriterien getroffen und können daher von einem Gericht überprüft werden.

Verfügungen, die beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind, können normalerweise nicht vom Bundesrat getroffen werden (vgl. Art. 47 Abs. 6 RVOG). Um für den Bereich des vorliegenden Gesetzesentwurfs trotzdem erstinstanzliche Bundesratsentscheide zu ermöglichen, soll die Bestimmung über die Vorinstanzen im Verwaltungsgerichtsgesetz ergänzt werden (vgl. die neue Ziff. 6 von Art. 33 Bst. b VGG).

Da im Anwendungsbereich des neuen Gesetzes regelmässig rasches Handeln geboten ist und die schweizerischen Behörden nur dann mit ausländischen Behörden zusammenarbeiten werden, wenn diese in den eigenen Verfahren einen ausreichenden Rechtsschutz gewährleisten (vgl. Art. 8 Abs. 3 Bst. b), sieht der Entwurf vor, die Beschwerde an das Bundesgericht auszuschliessen (vgl. den neuen Art. 83 Bst. a<sup>bis</sup> BGG). Das Bundesverwaltungsgericht wird somit letztinstanzlich urteilen. Die gleiche Beschränkung des Instanzenzuges gilt in der Regel bei der internationalen Amtshilfe (vgl. Art. 83 Bst. h BGG).

#### *Abs. 2*

Das geltende Recht sieht vor, dass Verfügungen auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten gerichtlich nicht überprüft werden können, ausser das Völkerrecht sieht einen entsprechenden Anspruch vor (Art. 32 lit. a VGG). Verfügungen, welche die Departemente und der Bundesrat nach dem 3. und 4. Abschnitt dieses Gesetzes ergreifen können, stellen aussenpolitische Massnahmen dar. Um Unklarheiten zu vermeiden, sieht Absatz 2 vor, dass die Entscheidungen des Bundesrates nach diesen beiden Abschnitten endgültig sind und höchstens vor Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können, soweit ein völkerrechtlicher Anspruch auf gerichtliche Überprüfung besteht.

## *6. Abschnitt: Schlussbestimmungen*

### *Art. 27 Änderung bisherigen Rechts*

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen verschiedene Bestimmungen in Bundesgesetzen ergänzt werden. Die Bundesämter wurden ebenfalls aufgefordert, in ihrem Bereich eine Bestandsaufnahme der Bestimmungen zu machen, die sie in Anlehnung an den vorliegenden Entwurf ändern möchten. Insbesondere die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, weshalb im Anhang eine Teilrevision des Revisionsaufsichtsgesetzes (RAG, SR 221.302) figuriert. Siehe unten die Erläuterungen zu den betreffenden Bestimmungen (Erläuterungen zum Anhang).

### *Art. 28 Übergangsbestimmung*

Die zuständigen Behörden haben zahlreiche Bewilligungen für die Vornahme von Handlungen, die einer Behörde zukommen, nach bisherigem Recht erteilt. Die Bewilligungen sind nicht unbedingt zeitlich befristet. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es jedoch angezeigt, die Gültigkeitsdauer dieser Bewilligungen durch eine Übergangsbestimmung auf fünf Jahre zu beschränken. Die vorgesehene Dauer ist lang genug, damit die Einzelbewilligungen gegebenenfalls und bei Bedarf in Gesetzesnormen umgewandelt oder in einen völkerrechtlichen Vertrag übertragen werden können.

### *Art. 29 Referendum und Inkrafttreten*

Als Bundesgesetz untersteht der vorliegende Erlass dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe a der Bundesverfassung. Da das Gesetz noch eine Anpassung der verwaltungsinternen Abläufe nach sich ziehen wird, soll der Bundesrat das Inkrafttreten bestimmen können.

### *Anhang (Art. 27) Änderung bisherigen Rechts*

#### *Änderung VwVG*

Wie den Erläuterungen zu Artikel 10 zu entnehmen ist, will das vorliegende Gesetz die Zustellung von amtlichen Schriftstücken aus dem Ausland in die Schweiz und aus der Schweiz an Empfänger im Ausland vereinfachen. Dazu ist eine Änderung von Artikel 11b VwVG nötig.

## *Änderung BGG und VGG*

Die Aufnahme der Rechtsweggarantie in die Bundesverfassung, die Praxis des Bundesgerichts zum Kundenverfahren nach Artikel 38 BEHG und Unsicherheiten im Umgang mit Artikel 83 Buchstabe a BGG haben rechtlichen Klärungsbedarf ausgelöst. Der Umstand, dass die Verwaltungszusammenarbeit mit dem Ausland als direkte Folge eines aussenpolitischen Engagements oder einer staatsvertraglichen Verpflichtung der Schweiz stattfindet, schliesst den Rechtsweg nicht von vorneherein aus<sup>94</sup>. Die Frage nach dem Rechtsschutz bzw. nach dem korrekten Rechtsmittelweg knüpft am Verfügungserfordernis an: Wo immer eine Amtshilfebehandlung formell verfügt werden muss, dort öffnet sich im Grundsatz der Rechtsmittelweg. Auch wenn (oder gerade weil) Artikel 83 Buchstabe h BGG für Fragen der internationalen Amtshilfe die Beschwerde an das Bundesgericht ausschliesst<sup>95</sup>, können sich bedeutsame Rechtsfragen stellen<sup>96</sup>. Diese Unsicherheiten hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Verfügungen, die gestützt auf dieses Gesetz ergehen, sollen positivrechtlich geklärt werden: Wie in den Erläuterungen zu Artikel 26 dargestellt soll der Rechtsmittelweg zum Bundesverwaltungsgericht führen, welches abschliessend und endgültig entscheidet; der Weiterzug an das Bundesgericht soll aus den dargelegten Gründen nicht möglich sein.

## *Änderung des Revisionsaufsichtsgesetzes*

In der Praxis der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) haben sich Anpassungsbedarf bei den Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit mit dem Ausland manifestiert. Die Verhandlungen mit den amerikanischen und europäischen Partnerinstitutionen haben gezeigt, dass die ursprünglich vorgesehenen Bestimmungen über die Amtshilfe und über die internationalen Aufgaben der RAB nur ungenaue Antworten auf die Fragen bereit halten, die sich in der Praxis stellen. Aus diesen Gründen sollen die fraglichen Bestimmungen des RAG ergänzt werden.

## *Änderung des Strafgesetzbuches*

Die deutsche Fassung von Artikel 271 StGB hat von einer «Bewilligung» gesprochen. Diese Begrifflichkeit ist insofern irreführend, als das Strafgesetzbuch nicht die Rechtsgrundlage für solche Bewilligungen darstellen kann. Das vorliegende Gesetz verwendet daher in der deutschen Fassung den Begriff der «Berechtigung», die sich aus einer Norm oder einer Verfügung ergeben kann. Diese Klärung soll auch in das Strafgesetzbuch übernommen werden.

<sup>94</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2005 (1A.173/2005 und 1A.203/2005), E. 3.3 «Certes, toute transmission de renseignement à une autorité étrangère ne saurait relever de l'acte de gouvernement; dans la majorité des cas d'entraide – judiciaire ou administrative –, les relations extérieures sont sans doute en jeu, mais les décisions prises à ce propos s'inscrivent dans le cadre de relations conventionnelles préétablies, et ne revêtent pas de caractère politique marqué justifiant la soustraction à tout contrôle judiciaire.»

<sup>95</sup> Siehe dazu BBl 2001 4202, S. 4323. Mit diesem neuen Ausschlussgrund soll eine rasche Vollstreckung von Rechtshilfemassnahmen gewährleistet werden, was der Bundesrat wie folgt motiviert: «Dabei handelt es sich um einen wichtigen Trumpf der Schweiz in einem Bereich, in dem unser Land einem immensen internationalen Druck ausgesetzt ist».

<sup>96</sup> Das Problem spitzt sich insofern noch zu, weil – anders als für die Amtshilfe – Art. 84 BGG für die Rechtshilfe in Strafsachen wenigstens dann den Rechtsmittelweg an das Bundesgericht öffnet, wenn es um besonders dramatisch wirkende Massnahmen geht (Auslieferung, Beschlagnahme etc.) und ein besonders bedeutender Fall vorliegt, wobei als bedeutender Fall insbesondere schwere Verfahrensmängel im Ausland gelten.

## *Änderung des Verwaltungsstrafrechts*

Die Neuregelung der Zustellungsfragen bedingt Anpassungen beim Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht. Gleichzeitig wird auch die Gelegenheit genutzt, um das Gesetz mit den Vorgaben der Strafprozessordnung zu harmonisieren.

## **5 Erläuterungen zu den zwei Übereinkommen des Europarates**

Die zweite Vorlage besteht in einem Bundesbeschluss, mit dem die Bundesversammlung den Bundesrat ermächtigt, die zwei Übereinkommen des Europarates zu ratifizieren und die erforderlichen Erklärungen anzubringen. Der Bundesbeschluss soll dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden.

### **5.1 Europäisches Übereinkommen 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland**

#### **5.1.1 Inhalt des Übereinkommens**

Das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland (SEV 94) verpflichtet die Vertragsstaaten, einander bei der Zustellung von Urkunden in Verwaltungssachen Amtshilfe zu leisten. Das Übereinkommen wurde im Jahr 1977 zur Unterzeichnung aufgelegt, es ist 1982 in Kraft getreten. Ratifiziert haben es bisher Deutschland, Österreich, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Spanien und Estland. Die Schweiz hat das Abkommen am 24. November 1977 unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Der Bundesrat hat im Neunten Bericht über die Konventionen des Europarates angekündigt, dass eine Ratifikation geprüft werden soll<sup>97</sup>.

Das Übereinkommen ist auf alle Verwaltungssachen anwendbar, mit Ausnahme der Steuer- und Strafsachen. Die Staaten können den Anwendungsbereich mittels einer Erklärung ausdehnen oder einschränken. Eine Definition der Verwaltungssachen ist im Übereinkommen nicht enthalten. Inhaltlich wurde das Übereinkommen weitgehend den Haager Übereinkommen über das Zivilprozessrecht und über die Zustellung von Schriftstücken im Ausland nachgebildet. Es sieht vor, dass die Staaten eine zentrale Behörde bezeichnen, welche die Zustellungsersuchen vornimmt. Bundesstaaten können mehrere zentrale Behörden bezeichnen (von dieser Möglichkeit haben Österreich und Deutschland Gebrauch gemacht).

Neben der Zustellung über die zentrale Behörde lässt das Übereinkommen auch andere Formen der Zustellung zu, wenn die Staaten keine einschränkende Erklärung abgeben. So kann ein Schriftstück von einem Konsularbeamten des ersuchenden Staates zugestellt werden. Besonders wichtig im Sinn einer Vereinfachung der Übermittlungswege ist weiter die Möglichkeit, die Zustellung unmittelbar durch die Post vorzunehmen.

<sup>97</sup> BBl 2008 4533.

Damit eine Verfügung wirksam werden kann, muss sie gehörig eröffnet werden (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Mit der Eröffnung wird dem Adressaten ermöglicht, den Verfügungsinhalt zur Kenntnis zu nehmen<sup>98</sup>. Im Unterschied dazu stellt die Zustellung «einen 'technischen' Vorgang, bei welchem den Adressatinnen und Adressaten die Verfügung übermittelt wird»; sie stellt also eine «Teilhandlung im Rahmen des Eröffnungsvorgangs» dar<sup>99</sup>. An Personen im Ausland müssen Verfügungen und Entscheidungen grundsätzlich auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zugestellt werden<sup>100</sup>; die direkte postalische Zustellung ist lediglich für «blosse Mitteilungen ohne rechtsgestaltende Wirkung» zulässig<sup>101</sup>. Die schriftliche Aufforderung, ein Zustelldomizil zu bezeichnen (Art. 11b VwVG)<sup>102</sup>, gilt nicht mehr als rein informelles Schreiben und muss daher – staatsvertragliche oder spezialgesetzliche Sonderregelungen vorbehalten – auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zugestellt werden<sup>103</sup>; solche Schreiben müssen ausdrücklich auf die Folgen der Nichtbeachtung hinweisen. Wird dann trotz der Aufforderung kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet, kann die Behörde Verfügungen und Entscheide durch Publikation in einem amtlichen Blatt eröffnen<sup>104</sup>. Fraglich ist allerdings, ob in den Fällen, in denen eine postalische Zustellung nicht möglich ist, noch zu prüfen wäre, ob die Verfügung auf diplomatischem oder konsularischem Weg zugestellt werden kann, bevor der Weg der amtlichen Publikation beschritten wird<sup>105</sup>.

Im Bundesrecht und namentlich im Staatsvertragsrecht finden sich eine zunehmende Zahl von Bestimmungen, welche eine direkte postalische Zustellung von verwaltungsrechtlichen Schriftstücken<sup>106</sup> erlauben<sup>107</sup>. Zudem sieht das schweizerische

<sup>98</sup> FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 34, Rz. 2.

<sup>99</sup> UHLMANN/SCHWANK (Fussnote 98), Rz. 9.

<sup>100</sup> Siehe statt vieler Urteil des Bundesgerichts vom 13. Mai 2009 (2C\_182/2009), E. 3: «Eine amtliche Zustellung (scil. des bundesgerichtlichen Urteils) an seine ausländische Adresse durch das Bundesgericht wäre völkerrechtswidrig. Das Urteil ist dem Beschwerdeführer daher durch Publikation im Bundesblatt zu eröffnen.»

<sup>101</sup> VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 11b Rz. 6. Siehe auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 18. Juli 2006 (K 18/04), E. 1.2.

<sup>102</sup> Spezialgesetzlich kann davon abgewichen werden. So sieht beispielsweise Art. 12 Abs. 3 Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) vor, dass Personen, die aus dem Ausland ein Asylgesuch stellen, keine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnen müssen.

<sup>103</sup> So Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 18. Juli 2006 (K 18/04), E. 3: «Da die in Art. 29 Abs. 4 OG vorgesehene Rechtsfolge der Nichtzustellung oder der Ediktalzustellung somit erst nach erfolgter Aufforderung eintritt, zieht die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustelldomizils Rechtswirkungen nach sich und stellt demgemäss keine Mitteilung rein informativen Inhalts dar. Folglich durfte sie dem Beschwerdeführer nicht direkt per Post nach Frankreich zugestellt werden.» Siehe auch MARANTELLI-SONANINI/HUBER (Fussnote 101), Rz. 12.

<sup>104</sup> RES NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 11b Rz. 4; LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 36 Rz. 7.

<sup>105</sup> UHLMANN/SCHWANK (Fussnote 98), Rz. 19.

<sup>106</sup> Von der Frage nach der Zustellungsart ist jeweils die Frage zu unterscheiden, ob Schriftstücke in der Originalsprache des Absenders zugestellt werden dürfen oder ob Übersetzungen in die (Amts-)Sprache des Empfängers zu erstellen sind.

Rechtshilferecht (einseitig) vor, dass für bestimmte Sachgebiete direkte postalische Zustellungen aus dem Ausland zulässig sind<sup>108</sup>.

### 5.1.3 Nutzen des Beitritts der Schweiz

Die geltende Rechtslage sorgt regelmässig für Unsicherheiten. Selbst die eidgenössischen Gerichte haben keine gefestigte einheitliche Praxis zur Frage, wie Verwaltungsakten an Empfänger im Ausland zugestellt werden müssen. Es entspricht einem ausgewiesenen Bedürfnis der betroffenen Verwaltungsstellen, dass Verwaltungsdokumente rasch, zuverlässig und rechtlich korrekt ins Ausland geschickt werden können. Auch die Betroffenen haben – insbesondere bei sie begünstigenden Verfügungen – ein starkes Interesse an einer direkten (idealerweise postalischen) Zustellung. Obschon vergleichsweise wenige Europaratmitglieder das Übereinkommen ratifiziert haben, befinden sich die vier Nachbarstaaten der Schweiz darunter. Eine grosse Zahl von Zustellungen betreffen Empfänger oder Absender in diesen Staaten. Eine Umfrage der Direktion für Völkerrecht bei den zuständigen Behörden in Frankreich, Österreich und Deutschland hat ergeben, dass diese Staaten einen Beitritt der Schweiz sehr begrüssen würden, weil die Verwaltungszusammenarbeit erheblich erleichtert werden könnte. Die Statistik des Bundesamtes für Justiz hat im Jahr 2011 gesamthaft 119 Zustellungersuchen in Verwaltungssachen von ausländische Staaten erfasst; 118 dieser Ersuchen sind aus Vertragsstaaten des Übereinkommens gekommen. Aus der Schweiz wurden 2011 gesamthaft 128 Ersuchen an ausländische Staaten gerichtet; mehr als die Hälfte, nämlich 76 waren an Empfänger in Vertragsstaaten des Übereinkommens gerichtet.

## 5.2 Europäisches Übereinkommen vom 15. März 1978 über die Erlangung von Auskünften und Beweisen in Verwaltungssachen im Ausland

Das Übereinkommen ist 1983 in Kraft getreten; ratifiziert wurde es von Aserbaidschan, Belgien, Deutschland<sup>109</sup>, Italien, Luxemburg und Portugal. Die Schweiz hat es 1978 unterzeichnet, aber bis heute nicht ratifiziert.

Das Übereinkommen regelt die grenzüberschreitende Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen. Unter Amtshilfe wird die Zusammenarbeit auf Gesuch einer Amtsstelle in einer Verwaltungssache verstanden. Rechtshilfe meint die Zusammenarbeit auf Gesuch einer richterlichen Behörde im Rahmen eines Gerichtsverfahrens. Das Übereinkommen enthält keine Legaldefinition des Begriffs Verwaltungssachen.

<sup>107</sup> So wurde beispielsweise mit dem Zusatzabkommen zum Doppelbesteuerungsabkommen mit Frankreich die direkte postalische Zustellung für die Eröffnung von Steuerforderungen vereinbart; siehe dazu BB1 2009 1631, S. 1642.

<sup>108</sup> Siehe Art. 68 IRSG und Art. 30 IRSV, sowie Art. 53 Schengen-Durchführungsübereinkommen (SDÜ, SR 0.362.31). Vgl. weiter Art. 23 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1995 über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts (SR 351.20): «Prozessakten und Entscheide der Internationalen Gerichte können dem Empfänger in der Schweiz mit der Post zugestellt werden.»

<sup>109</sup> Deutschland hat ein Gesetz zur Ausführung der beiden Übereinkommen erlassen (BGBl. 1981 I S. 665).

Ein Vertragsstaat kann den Anwendungsbereich mittels einer Erklärung ausdehnen oder einschränken. So kann er jederzeit erklären, dass er bezüglich der an ihn gerichteten Ersuchen das Übereinkommen auch in Steuersachen sowie auf Verfahren über Straftaten anwendet, deren Verfolgung und Bestrafung nicht in die Zuständigkeit seiner Gerichte fällt. Innert fünf Jahren nachdem das Übereinkommen für den betreffenden Vertragsstaat in Kraft getreten ist, kann er die Verwaltungssachen bezeichnen, für die er das Übereinkommen nicht für anwendbar erklärt<sup>110</sup>. Jeder Vertragsstaat hat eine zentrale Behörde zu bezeichnen, welche Beweisersuchen entgegen nimmt und bearbeitet. Bundesstaaten können mehrere zentrale Behörden bezeichnen. Beispielsweise hat in Deutschland jedes Bundesland eine zentrale Behörde festgelegt. Darüber hinaus kann jeder Vertragsstaat andere, subsidiäre Behörden bezeichnen, deren örtliche Zuständigkeit festzulegen ist. Die ersuchende Behörde hat jedoch jederzeit das Recht, sich an die zentrale Behörde zu wenden. Betrifft das Ersuchen keine Verwaltungssache im Sinne dieses Übereinkommens, kann der ersuchte Staat die Erledigung des Ersuchens ablehnen. Er sollte dies aber nicht einzig aus dem Grund tun, dass es eine Sache betrifft, die in seinem Hoheitsgebiet vor ein ziviles Gericht gebracht würde. Wäre die Erledigung geeignet, die Souveränität, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen (wozu auch wirtschaftliche Interessen zu zählen sind) des ersuchten Staates zu beeinträchtigen, kann die verantwortliche Behörde diese ebenfalls ablehnen. Dasselbe gilt, wenn der Erledigung innerstaatliches Recht oder Übung entgegenstehen. Schliesslich darf die Erledigung eines Ersuchens abgelehnt werden, wenn diese die Grundrechte oder die wesentlichen Interessen der Person, auf die sich die ersuchte Auskunft bezieht, beeinträchtigen könnten, oder es vertrauliche Auskünfte betrifft, die nicht preisgegeben werden dürfen.

Bezüglich der Amtshilfe regelt das Übereinkommen drei unterschiedliche Tatbestände. Wenn eine Behörde des ersuchenden Staates die Behörde eines Vertragsstaates um eine Auskunft über Rechts- und sonstige Vorschriften sowie Übungen in Verwaltungssachen ersucht, so erteilt ihr die angefragte Behörde unparteiisch und objektiv eine Antwort. Die Antwort kann von erklärenden Kommentaren begleitet sein und die Form eines Berichts über die Anwendung im ersuchten Staat haben. In geeigneten Fällen oder aus Gründen der Verwaltungsorganisation kann die zentrale Behörde ein Ersuchen mit Zustimmung der ersuchenden Behörde an eine private Stelle oder einen qualifizierten Juristen zur Beantwortung weiterleiten. Wenn sie von einer Behörde des ersuchenden Staates darum ersucht wird, erteilt die ersuchte Behörde die ihr zur Verfügung stehenden Auskünfte über Tatsachen in Verwaltungssachen und übermittelt beglaubigte Abschriften, gewöhnliche Abschriften oder Auszüge aus Verwaltungsschriftstücken. Zur Beantwortung eines Ermittlungsersuchens ist ein konkretes Tätigwerden der ersuchten Behörde notwendig, um zu den angefragten Informationen zu gelangen. Beispielsweise geht es um Grundstückbesichtigungen, Recherchen über moralisches oder soziales Benehmen, administrative Bestätigungen etc. Das innerstaatliche Recht muss das ersuchte Ermittlungsverfahren zwar nicht explizit vorsehen, jedoch darf die ersuchte Behörde die Erledigung des Ersuchens ablehnen, wenn das dafür vorgesehene Verfahren innerstaatlichem Recht widerspricht. Ausgeschlossen ist die Anwendung von Zwangsmitteln.

<sup>110</sup> Italien erklärt die Nichtanwendung des Übereinkommens auf Steuersachen, auf Aussenwirtschaftsangelegenheiten (Warenverkehr, Dienstleistungsverkehr, Kapital- und Zahlungsverkehr) sowie Verbote und Beschränkungen für den Warenverkehr über die Grenze. Bei Strafsachen erklärt das Land die Anwendung, macht aber einen Vorbehalt bei Nichtreziprozität.

Will die ersuchte Behörde sichergehen, dass die erteilten Informationen oder Dokumente ausschliesslich für den im Ersuchen bezeichneten Zweck verwendet werden, so muss sie die ersuchende Behörde in jedem Einzelfall darauf aufmerksam machen. Staaten, deren Rechtsvorschriften über den Zugang zu Verwaltungsakten die Zweckgebundenheit der Informationen und Dokumente nicht zulassen, können dazu jederzeit einen Vorbehalt anbringen. Im Einzelfall kann die zentrale Behörde des ersuchten Staates die Bearbeitung von Ersuchen eines Staates ablehnen, der einen solchen Vorbehalt angebracht hat. Die zentrale Behörde des ersuchten Staates kann, wenn sie dafür zuständig ist, selbst eine Antwort verfassen, oder das Ersuchen zur Beantwortung an die zuständige Behörde weiterleiten.

Das Ersuchen und seine Anlagen müssen in einer Amtssprache des ersuchten Staates abgefasst oder übersetzt sein. Sofern es im Einzelfall keinen dagegen sprechenden Gründen gibt, muss die zentrale Behörde jedoch auch ein Ersuchen entgegennehmen, das in einer der Amtssprachen des Europarates (französisch und englisch) abgefasst ist. Die Antwort muss in einer Amtssprache des ersuchten Staates, des Europarates oder des ersuchenden Staates abgefasst sein. Die Erledigung der Ersuchen soll für den ersuchenden Staat grundsätzlich kostenlos sein. Zu übernehmen hat er jedoch die Kosten für Sachverständige und Dolmetscher sowie von privaten Stellen oder qualifizierten Juristen ausgearbeiteten Antwortschreiben auf Ersuchen um Rechtsauskunft.

### **5.3 Erklärungen der Schweiz zu den beiden Übereinkommen**

Der Bundesbeschluss ermächtigt einerseits den Bundesrat dazu, die beiden Übereinkommen zu ratifizieren. Zusätzlich soll der Bundesrat von den in den beiden Übereinkommen vorgesehenen Optionen Gebrauch machen und entsprechende Erklärungen abgeben. Diese betreffen die Nichtanwendbarkeit der Übereinkommen auf Fiskalverfahren, die Benennung des Bundesamtes für Justiz als Zentralbehörde im Sinne der Übereinkommen sowie die Frage der Zulässigkeit von Verfahrenshandlungen, die durch Konsularbeamte vorgenommen werden. Diese Erklärungen stehen in Einklang mit Erklärungen und Vorbehalten, welche die Schweiz zu Staatsverträgen auf dem Gebiete der Rechtshilfe in Strafsachen und in Zivilsachen gemacht hat.

## **6 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund**

Unter Vorbehalt der Koordinations- und Beratungsaufgaben, mit welchen das Bundesamt für Justiz oder eine andere Einheit betraut werden könnte und die zu einem zusätzlichen Personalbedarf führen könnten, hat der vorliegende Entwurf keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

## **7 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates**

### **7.1 Verhältnis zur Legislaturplanung**

Die Vorlage ist nicht in der Botschaft vom 25. Januar 2012<sup>111</sup> zur Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt. In seinen Zielen 2012 hat der Bundesrat aber angekündigt, zur Erreichung des Ziels 8 «Die Schweiz ist global gut vernetzt, und ihre Position im internationalen Kontext und in den multilateralen Institutionen ist gefestigt», die vorliegende Vernehmlassungsvorlage zu unterbreiten<sup>112</sup>.

### **7.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates**

Die Vorlage hat keine direkten Bezüge zu den nationalen Strategien des Bundesrates.

## **8 Rechtliche Aspekte**

### **8.1 Verfassungsmässigkeit**

Die Verfassungsmässigkeit der beiden Vorlagen beurteilt sich wie folgt:

- Verfassungsgrundlage für das vorgeschlagene Bundesgesetz ist einerseits Artikel 54 Absatz 1 BV, der dem Bund eine allgemeine und umfassende Zuständigkeit in auswärtigen Angelegenheiten zuweist. Diese Zuständigkeit schliesst – über die eigentliche Aussenpolitik hinaus – die Befugnis ein, landesrechtliche Normen und insbesondere Gesetze über die Aussenbeziehungen zu erlassen. In einem solchen Fall muss der entsprechende Erlass eine etablierte Politik der Schweiz in einem bestimmten Sachgebiet umfassend ordnen. Genau das ist Ziel und Zweck dieses Gesetzes, das für die gesamte Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden sowie für den Schutz der schweizerischen Souveränität Grundsätze und Prinzipien festlegt.
- Andererseits stützt sich das Gesetz auf Artikel 173 Absatz 2 BV. Diese Bestimmung dient in der Regel als Kompetenzgrundlage für Bundeszuständigkeiten, die sich aus der Existenz und Natur der Eidgenossenschaft ergeben und für die eine explizite Zuweisung einer Kompetenz an den Bund fehlt (inhärente Bundeszuständigkeit). Dies ist insbesondere dort der Fall, wo Bundesbehörden geschaffen werden und die Aufgaben, Zuständigkeiten und Verfahren dieser Behörden geregelt werden. Dies ist im vorliegenden Gesetzesentwurf der Fall, weil es die Befugnisse und Abläufe regelt, die von den schweizerischen Behörden bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden zu beachten sind.
- Als verfassungsrechtliche Grundlage für den Beitritt zu den beiden Übereinkommen dient Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung, der dem Bund die Befugnis erteilt, Verträge mit anderen Staaten abzuschliessen. Kraft Artikel 166 Absatz 2 BV muss die Bundesversammlung diese Übereinkommen ge-

<sup>111</sup> BBl 2012 481.

<sup>112</sup> Ziele des Bundesrates 2012, Band I, S. 23.

nehmigen. Gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterliegen internationale Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind (Ziff. 1), wenn sie den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Ziff. 2) oder wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Ziff. 3). Die beiden Übereinkommen sind unbefristet, können aber jederzeit gekündigt werden. Ein Beitritt zu einer internationalen Organisation ist nicht vorgesehen. Damit bleibt zu klären, ob die Änderungen wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten. Laut Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 gelten Bestimmungen dann als rechtsetzend, wenn sie in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Eine völkerrechtliche Norm gilt ausserdem als wichtig, wenn sie aufgrund ihres Gegenstandes in den Geltungsbereich von Artikel 164 Absatz 1 BV fällt und deshalb einen innerstaatlichen Erlass in Form eines Bundesgesetzes erforderlich macht. Die Übereinkommen regeln Fragen der Zustellungen und der Amtshilfe in Verwaltungssachen, die innerstaatlich auf Gesetzesstufe geregelt sind. Sie enthalten demnach wichtige rechtsetzende Bestimmungen. Folglich untersteht der Bundesbeschluss über die Genehmigung der beiden Übereinkommen dem fakultativen Referendum für völkerrechtliche Verträge im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV.

## **8.2 Erlassform**

Der vorliegende Erlass stellt ein Bundesgesetz im Sinne von Artikel 163 der Bundesverfassung dar. Die Genehmigung der beiden Übereinkommen erfolgt in Form eines referendumpflichtigen Bundesbeschlusses (siehe oben Ziffer 8.1).

## **8.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Das Gesetz räumt dem Bundesrat folgende Rechtsetzungsbefugnisse ein:

- Der Bundesrat kann ordnungsweise vorsehen, dass ausländische amtliche Dokumente direkt Empfängerinnen und Empfängern in der Schweiz zugestellt werden können (Art. 10 Abs. 5 Bst. a).
- Der Bundesrat kann Staatsverträge über die Zustellung amtlicher Dokumente abschliessen (Art. 10 Abs. 5 Bst. b).
- Der Bundesrat kann die Zuständigkeit zur Erteilung von Bewilligungen nach dem 4. Abschnitt des Gesetzes subdelegieren (Artikel 21 Absatz 1).
- Der Bundesrat regelt die Gebühren für Verfügungen nach dem 4. Abschnitt (Artikel 23 Absatz 2).
- Der Bundesrat kann die ihm zustehende Vertragsabschlusskompetenz auf dem Gebiet der Revisionsaufsicht an die Aufsichtsbehörde delegieren (Artikel 26 Absatz 4 und Artikel 27 Absatz 5 RAG)

## **8.4**

### **Datenschutz**

Es kann auf die Ausführungen zu Artikel 5 verwiesen werden.