

RISIKO

POLIZEI & MILITÄR

PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug
[Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid Rossegger / Thierry Urwyler]

Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum
[Mathias Lanz]

TECHNIK & INFRA-STRUKTUR

Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda
[Patrice Martin Zumsteg]
Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung (Gastbeitrag)
[Kristoffer J. M. Hansen]

RISIKO & RECHT

AUSGABE 03 / 2024

RECHT

RISIKO RECHT

Risiko & Recht macht es sich zur Aufgabe, Rechtsfragen der modernen Risikogesellschaft zu analysieren. Berücksichtigung finden Entwicklungen in verschiedensten Gebieten, von denen Sicherheitsrisiken für Private, die öffentliche Ordnung, staatliche Einrichtungen und kritische Infrastrukturen ausgehen. Zu neuartigen Risiken führt zuvorderst der digitale Transformationsprozess und der damit verbundene Einsatz künstlicher Intelligenz; des Weiteren hat die Covid-Pandemie Risikopotentiale im Gesundheitssektor verdeutlicht und auch der Klimawandel zwingt zu umfassenderen Risikoüberlegungen; schliesslich geben gesellschaftliche Entwicklungen, u.a. Subkulturenbildung mit Gewaltpotential, Anlass zu rechtlichen Überlegungen. Risiko und Recht greift das breite und stets im Wandel befindliche Spektrum neuartiger Risikosituationen auf und beleuchtet mit Expertenbeiträgen die rechtlichen Herausforderungen unserer Zeit.

Editorial 4

POLIZEI & MILITÄR

PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug
[Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid
Rossegger / Thierry Urwyler] 6

Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von
Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum
[Mathias Lanz] 31

TECHNIK & INFRASTRUKTUR

Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung
gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda
[Patrice Martin Zumsteg] 54

GASTBEITRAG:

Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung
[Kristoffer J. M. Hansen] 71

BUCH- REZENSION

Buchrezension: Gefahr im Verzug bei der vorläufigen Festnahme
durch die Polizei (Art. 217 StPO) von Sandra Francesca Lazzarini
[Gian-Flurin Steinegger] 77

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Ausgabe 3/2024 der Risiko & Recht deckt ein breites Themenspektrum aktueller Sicherheitsfragen ab. Eingangs thematisieren das Autorenteam Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid Rossegger / Thierry Urwyler die Abgabe von PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug und entkräften verschiedene diesbezügliche Bedenken als rechtlich unbegründet.

Mathias Lanz unterzieht zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum einer rechtlichen Analyse. Um Sicherheitslücken bei der Einreise von drittstaatsangehörigen Personen in den Schengen-Raum zu vermeiden, sieht das Schengen-Recht strukturierte, digitale Verfahren für einen Informationsaustausch und eine Koordination unter der Schengen-Mitgliedstaaten vor.

Anlässlich der Totalrevision der Zollgesetzgebung untersucht Patrice Martin Zumsteg die Anforderungen der Rechtsprechung an die automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) und ob das Recht des Bundes diesen Anforderungen genügt. Der Autor beurteilt die geplante Revision als Fortschritt, identifiziert indes, dass weiterhin Lücken verbleiben.

In seinem Gastbeitrag setzt sich Kristoffer J. M. Hansen mit den Gefahren der digitalen Notenbankwährung (CBDC) auseinander. Er führt aus, dass eine CBDC der Notenbank und dem Staat viel grösseren Einfluss verschaffen, die Freiheit des Einzelnen indes sehr beschränken würde. Die möglichen Vorteile der CBDC seien dagegen sehr gering.

Wir wünschen Ihnen, geschätzte Leserinnen und Leser, eine anregende Lektüre und erlauben uns noch auf die Möglichkeit eines [Print-Abonnements](#) hinzuweisen.

Tilmann Altwicker
Dirk Baier
Goran Seferovic
Franziska Sprecher
Stefan Vogel
Sven Zimmerlin

PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug

Normalisierungs- und Äquivalenzprinzip bei der
Anwendung von Substanzen wie Sildenafil bei Straftätern

Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid
Rossegger / Thierry Urwyler*

-
- * PD Dr. iur. Dr. med. THOMAS NOLL ist Arzt und Strafrechtler. Er hat als Allgemein- und Gefängnispsychiater gearbeitet, war Chef Vollzug der JVA Pöschwies und Direktor des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal. Heute ist er wissenschaftlicher Mitarbeiter im Zürcher Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) und Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich sowie an der ZHAW; PD Dr. med. ANDREAS HILL (geb. 1962) ist Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie), Forensischer Psychiater und Sexualwissenschaftler. Von 2000 bis 2008 war er leitender Oberarzt am Institut für Sexualforschung und Forensische Psychiatrie des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf. Seit 2009 ist er in eigener Praxis in Hamburg tätig, daneben seit 2017 in Teilzeit als Leitender Arzt an der Klinik für Forensische Psychiatrie an der Universitätsklinik Zürich, sowie seit 2009 als assoziierter Wissenschaftler am Institut für Sexualforschung und Forensische Psychiatrie am Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf. Verschiedene Lehrtätigkeiten, u.a. an den Universitäten Hamburg, Zürich, Konstanz, der Staatsanwaltsakademie Luzern, der ZHAW und dem IOT Zürich; Prof. Dr. JÉRÔME ENDRASS ist Rechtspsychologe und Psychotherapeut. Er verfügt über langjährige Erfahrung in Klinik, Forschung und Lehre. Er leitet die Abteilung Forschung & Entwicklung im Zürcher Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) und ist der stellvertretende Amtsleiter von JuWe. An der Universität Konstanz leitet er die Arbeitsgruppe für Forensische Psychologie. Berufspolitisch engagiert sich Endrass im Vorstand der SGFP und SGRP; PD Dr. ASTRID ROSSEGGER ist Rechtspsychologin. Sie verfügt über langjährige Erfahrung in Klinik, Forschung und Lehre. Sie leitet in Co-Funktion die Abteilung Forschung & Entwicklung im Zürcher Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) und an der Universität Konstanz die Arbeitsgruppe für Forensische Psychologie. Berufspolitisch engagiert sie sich im Vorstand der SGRP; Dr. iur. THIERRY URWYLER, MSc. Forensische Psychologie, ist Strafrechtler. Seine beruflichen Stationen führten über die Swiss Re, die ZHAW und die Universität Luzern. Nach dem Doktorat trat er die Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Abteilung Forschung & Entwicklung bei Justizvollzug & Wiedereingliederung Zürich an. Zusätzlich ist er Lehrbeauftragter an den Universitäten Zürich und Basel sowie an der ZHAW. Ab 2025 wird er die Assistenzprofessur Straf-/Strafprozessrecht an der Universität Zürich antreten.

In der Justizvollzugspraxis wird die Abgabe von PDE-5-Hemmern wie Sildenafil (Viagra® u.a.) kritisch hinterfragt. Dabei werden insbesondere das Risiko eines unerlaubten Handels sowie die Gefahr sexueller Übergriffe hervorgehoben. Die vorliegende Analyse zeigt auf, dass diese Bedenken medizinisch unbegründet sind und Gesundheitsdienste im Justizvollzug bei entsprechender Indikation somit verpflichtet sind, bei sexualmedizinischer Indikation Inhaftierten Sildenafil oder einen analogen PDE-5-Hemmer abzugeben.

Inhalt

I.	Einleitung	7
II.	Historisch-sozialer Kontext	9
III.	Erektile Dysfunktion (ED) und deren Behandlung	11
IV.	Äquivalenz- und Normalisierungsprinzip	13
	1. Äquivalenzprinzip	13
	a) Grundlagen	13
	b) Umstrittener Krankheitswert der erektilen Dysfunktion	15
	2. Normalisierungsprinzip	16
V.	Einschränkungen	17
	1. Medizinische Dimension	17
	2. Vollzugsrechtliche Dimension	19
	a) Unerlaubter Handel	21
	b) Risiko von (Sexual-)Straftaten	21
VI.	Integrative Würdigung	24
	Literatur	25

I. Einleitung

Sexualmedizinische Fragen sind in der Gesellschaft ein gleichermassen komplexes und tabuisiertes Thema.¹ Noch einmal akzentuierter gestaltet sich die Sachlage im Justizvollzug, wo ein grundrechtliches Spannungsfeld zwischen Autonomie des Einzelnen einerseits und Sicherheit der Anstalt sowie der Gesellschaft andererseits besteht. Mit Blick auf das wachsende Durchschnitts-

¹ EARLE/BLACKBURN, 546.

alter der inhaftierten Personen im Justizvollzug² sind die Gesundheitsdienste immer wieder mit sexualmedizinischen Fragestellungen konfrontiert, wie z.B. die Indikation für die Abgabe von Phosphodiesterase-5-Hemmern (PDE-5-Hemmer). Zu dieser Substanzgruppe gehören neben dem Ende der 1990er Jahre als erstes zugelassenen Sildenafil (Viagra® u.a.) die Substanzen Tadalafil, Vardenafil und Avanafil, die sich teilweise in ihrer Wirkungsdauer und dem Wirkungseintritt unterscheiden. Diese Substanzgruppe kann sowohl bei allgemeinmedizinischen Fragen als auch bei sexualmedizinischen Indikationen wie der erektilen Dysfunktion (ED) eine Rolle spielen. Es wird beobachtet, dass in Justizvollzugsanstalten inhaftierte Personen vor der Benutzung von unbeaufsichtigten Besuchsräumen beim Gesundheitsdienst um die Abgabe von PDE-5-Hemmern bitten. Dies mit der Begründung, dass Leistungserwartung und -druck (von der Partnerin/dem Partner und sich selbst gegenüber) sehr hoch seien und zu kurzfristigen erektilen Funktionsstörungen führten oder diese auch situationsunabhängig bzw. überdauernd bestehen. Es wird also im Haftsetting nach PDE-5-Hemmern gefragt, um bei Nutzung unbeaufsichtigter Besuchsräume sexuell aktiv sein zu können.

Gleichzeitig ist es möglich, dass es unter Sicherheitsgesichtspunkten auf den ersten Blick nicht nachvollziehbar ist, wenn einem Inhaftierten, der gegen Gesetze verstossen hat (insbesondere bei Sexualdelikten), entsprechende Substanzen verabreicht werden. In einem rationalen Rechtssystem sollten indes nicht subjektive Risikowahrnehmungen oder Reputationsüberlegungen (siehe unten, [Kap. II](#)), sondern empirische Befunde die Grundlage eines evidenzbasierten Justizvollzugs bilden. Aus diesem Grund geht die vorliegende Untersuchung der Frage nach, ob die Gefängnismedizin im Justizvollzug der Schweiz verpflichtet ist, PDE-5-Hemmer für die Behandlung der erektilen Dysfunktion (ED) bei der Benutzung von unbeaufsichtigten Besuchsräumen für sexuelle Kontakte abzugeben.

Grundlage der Abhandlung bildet die Beschreibung des historisch-sozialen Kontexts, woraus sich unter anderem der Bedarf nach einer medizinisch-juristischen Klärung der Frage ergibt (siehe unten, [Kap. II](#) und [III](#)). Daran anknüpfend wird sich zeigen, dass je nach Indikation das Äquivalenzprinzip oder das Normalisierungsprinzip eine Abgabe nahelegen (siehe unten, [Kap. IV](#)). Die Analyse möglicher Risiken (bzw. deren Mangel) zeigt zudem, dass vorbehaltlich medizinischer Kontraindikationen keine vollzugsrechtlichen Gründe be-

² SKJV, 1 ff.; SRF, <<https://www.srf.ch/news/schweiz/verwaehrte-rentner-wenn-erst-der-tod-die-freiheit-bringt>>; SEWARD/WANGMO/ELGER, 8.

stehen, um die Abgabe von PDE-5-Hemmern generell einzuschränken (siehe unten, [Kap. V](#)). Daraus folgt, dass PDE-5-Hemmer auch im Justizvollzug bei entsprechender Indikation abgegeben werden müssen ([Kap. VI](#)).

II. Historisch-sozialer Kontext

Die Abgabe von PDE-5-Hemmer im Justizvollzug stellt keine zeitliche Konstante dar. In der grössten geschlossenen Strafanstalt der Schweiz, der JVA Pöschwies im Kanton Zürich, wurde bis ins Jahr 2006 „unter ärztlicher Kontrolle“ Sildenafil an inhaftierte Personen abgegeben,³ sofern sie vor dem Treffen im unbeaufsichtigten Besuchsraum („Beziehungs- oder Familienzimmer“) Erektionsprobleme geltend machten.⁴ Diese Praxis erfuhr 2006 eine wesentliche Kursänderung, als ein wegen Sexualdelikten mehrfach vorbestrafter, seit 1995 verwarhter und mit einem triebdämpfenden Medikament behandelter Inhaftierter auf einem Hafturlaub straffällig wurde und gegen seine Auflagen versties. Dabei nutzte der krebserkrankte Inhaftierte das Zeitfenster für die unbegleitete Teilnahme an einer onkologischen Therapie ausserhalb der Gefängnismauern, um sich Sildenafil verschreiben zu lassen, konsumierte Alkohol und traf sich mit Prostituierten, die er sexuell benötigte.⁵

Der Rückfall löste ein grösseres mediales Echo aus. So war in der Boulevardpresse zu lesen, dass Sildenafil zusammen mit Alkohol „die chemische Kastration durch triebhemmende Medikamente, die einem Sexualstraftäter gewöhnlich vor einem Hafturlaub verabreicht werden, neutralisieren. Der 49-jährige 1,90 grosse Hüne versuchte jedenfalls 2005 sowie im Frühling 2006 während seines Freigangs mehrfach, Callgirls im Kanton St. Gallen brutal zu vergewaltigen“.⁶ Der Vorfall blieb für die zuständigen Fachpersonen nicht ohne politische und administrative Folgen: Die ehemalige Leiterin des Zürcher Amtes für Justizvollzug erhielt vom damaligen Justizdirektor einen personalrechtlichen Verweis.⁷ In der Justizvollzugsanstalt Pöschwies wurde die Abgabe von Sildenafil eingestellt.⁸ Dies illustriert das ethisch-rechtliche Spannungsfeld, in dem sich die

³ KRAUSHAAR/GUANZIROLI, 8.

⁴ KRAUSHAAR/GUANZIROLI, 8.

⁵ AP/SDA; vgl. auch TAG, 17, welche in diesem Zusammenhang Fahrlässigkeitsfragen diskutiert.

⁶ <<https://www.20min.ch/story/verwarhter-triebtaeter-bekam-viagra-auf-rezept-273754-140553>>. Ähnliche Fälle sind auch im Ausland verzeichnet: <<https://www.spiegel.de/panorama/justiz/rueckfall-gefaengnisarzt-verschreibt-kinderschaender-viagra-a-658421.html>>.

⁷ AP/SDA.

⁸ Die Frage der Behandlung erektiler Dysfunktion bei Sexualstraftätern stellt sich auch in anderen Ländern (PHILLIPS ET AL., 1592 ff.; <<https://www.nzz.ch/gefaengnisarzt-ver>

(sexual-)medizinische Versorgung im Freiheitsentzug befindet.⁹ Gleichwohl ist die beschriebene Ausgangslage in jüngerer Vergangenheit vermehrt hinterfragt worden.

Inhaftierte Personen haben gemäss Rechtsprechung keinen bundesrechtlichen Anspruch auf Besuch in Räumlichkeiten, der ihnen sexuellen Kontakt mit Partnerinnen oder Partnern ermöglicht. Strafanstalten, welche den Inhaftierten Möglichkeit zur Benutzung eines unbeaufsichtigten Besuchsraums ermöglichen, gehen somit über das verfassungs- und völkerrechtliche Minimum hinaus.¹⁰ Das Anbieten eines Beziehungs- bzw. Familienzimmers ist in mehrfacher Hinsicht sinnvoll: Neben dem individualrechtlichen Aspekt (Ausübung der Grundrechte) weisen empirische Untersuchungen darauf hin, dass Familienzimmer negativ mit der Inzidenz sexueller Übergriffe zwischen Insassen, der Inzidenz von Regelverstössen und der Bereitschaft zu aggressivem Verhalten korrelieren.^{11,12}

Die JVA Pöschwies verfügt als eine von neun Institutionen schweizweit über einen unbeaufsichtigten Besuchsraum, der auch – aber bei weitem nicht nur – für Intimkontakte verwendet werden darf.¹³ Im Kanton Zürich sind Familien- und Intimbesuche in § 117 Abs. 3 und 4 der Kantonalen Justizvollzugsverordnung (JVV) geregelt.¹⁴ Danach können in der JVA Pöschwies Ehegattinnen, eingetragene Partner, Lebenspartnerinnen und -partner sowie Kinder für längere Besuche zugelassen werden, wenn (a) der verurteilten Person keine Urlaube gewährt werden können und (b) die erforderlichen personellen und räumlichen Voraussetzungen gegeben sind.

[schreibt kinderschaender viagra-ld.1235547>](#)) sowie in anderen Settings (in forensischen Kliniken: FREI & VALLINI, 1 ff.).

⁹ PHILIPPS ET AL., 1592; THIBAUT ET AL., 475.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 7B_471/2023 vom 3. Januar 2024 E. 3.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_895/2014 vom 30. März 2015 E. 3.3; Urteil des EGMR, Epners-Gefners v. Lettland, no. 37862/02 vom 29. Mai 2012; Urteil des EGMR, Dickson v. UK, no. 44362/04 vom 4. Dezember 2007, § 81; Urteil des EGMR, Leslaw Wójcik v. Polen, no. 66424/09 vom 1. Juli 2021, §§ 113–114.

¹¹ SVARSTAD SOLBERG ET AL., 48; HORLEY, 1372 ff.; D'ALESSIO/FLEXON/STOLZENBERG, 13 ff.; STRUCKMAN-JOHNSON ET AL., 67 ff.

¹² VLADU ET AL., 343 ff., HENSLEY, RUTLAND/GRAY-RAY, 137 ff.; a.M. HENSLEY/KOSCHESKI/TEWKSBURY, 52 ff.

¹³ BRÄGGER, 338.

¹⁴ Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich (JVV/ZH) vom 6. Dezember 2006 (LS 331.1). Weitere, allerdings weniger spezifische Quellen für den Kontakt der Insassen zu ihrer Familie sind Art. 84 StGB und Ziff. 24.1 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, Rec(2006)2.

Die Verfügbarkeit eines Familienzimmers bringt es mit sich, dass manche inhaftierten Personen vor der Benutzung des Familienzimmers beim Gesundheitsdienst um die Abgabe eines PDE-5-Hemmers bitten. Dies oft mit der Begründung, dass Leistungserwartung und -druck (von der Partnerin/dem Partner und sich selbst gegenüber) sehr hoch seien und zu kurzfristigen Erektionsstörungen führten. Eine informierte Antwort auf die Frage der Abgabedikation setzt sowohl medizinisches als auch vollzugsrechtliches Wissen voraus, welches nachfolgend zu erörtern ist.

III. Erektile Dysfunktion und deren Behandlung

Im Normalfall folgt bei Männern auf die sexuelle Stimulation eine Erektion des Penis, weil der Körper mit einer Steigerung des Blutflusses in den Schwellkörper reagiert. Eine erektile Dysfunktion (ED) liegt vor, wenn dieser biologische Prozess beeinträchtigt ist und sich der Penis bei entsprechender Stimulation nicht versteift.

Die ED ist weit verbreitet: Eine Erhebung in England konnte aufzeigen, dass über 40% der 12'000 befragten Männer im Alter von 18 bis 65 Jahren daran leiden.¹⁵ Ähnliche Prävalenzen werden für andere Länder gemeldet, darunter 49% in Italien, 45% in Frankreich, 45% in Deutschland, 44% in Spanien und 42% in den USA.¹⁶ In einer jüngeren repräsentativen Untersuchung in Deutschland berichteten 22% der Männer im Alter von 18-75 Jahren über Erektionsprobleme irgendwann in ihrem Leben, und 14% während der letzten 12 Monate. Wenn man sich auf diejenigen Männer beschränkt, die dadurch stark beeinträchtigt waren, lag die Lebenszeit-Prävalenz bei 11% und die 12-Monats-Prävalenz bei 8%.¹⁷ Der Anteil betroffener Personen nimmt mit steigendem Alter zu.¹⁸

Über die Prävalenz der ED bei inhaftierten Personen in Schweizer Gefängnissen liegen keine empirischen Daten vor. Es ist aber bekannt, dass eine Reihe von Einflüssen, darunter psychische Belastungen wie Depressionen und Stress sowie somatische Krankheiten wie Diabetes, Bluthochdruck, Arteriosklerose, neurologische Störungen und auch Nebenwirkungen der chronischen Einnahme verschiedener Medikamente sowie das Älterwerden zu sexuellen Dysfunktionen bei Männern beitragen.¹⁹ Sekundär – unabhängig von der primären

¹⁵ LI ET AL.

¹⁶ GOLDSTEIN ET AL., 48 ff.

¹⁷ BRIKEN ET AL., Tab. 1.

¹⁸ KESSLER ET AL., 587; DEAN/LUE, 379 ff.; KUMAR ET AL., 166; BRIKEN ET AL., Tab. 2.

¹⁹ GHOSH/MALLICK; PAUL ET AL., 1 ff.

Ursache – führt ein sich verstärkender Kreislauf von Dysfunktions-Erleben, Vermeidungsverhalten, Versagensängsten und Anspannung sowie erneutem Dysfunktions- bzw. Insuffizienzerleben zur Aufrechterhaltung der Erektionsstörung.²⁰ Angesichts der immer älter werdenden Gruppe von inhaftierten Personen²¹ sowie der Tatsache, dass viele der oben genannten somatischen und psychischen Störungen in Gefängnissen weltweit²² wie auch in Schweizer Gefängnissen²³ überrepräsentiert sind, ist davon auszugehen, dass auch ein relevanter Teil der inhaftierten Personen von ED betroffen ist.

Neben etwaigen psychotherapeutischen Interventionen (z.B. Einzel- oder Paarberatung bzw. -Psychotherapie) sind PDE-5-Hemmer die Standardmedikation für erektile Dysfunktion, sowohl solchen mit primär somatischen, als auch solchen mit primär psychischen Ursachen.²⁴ Der Wirkmechanismus von PDE-5-Hemmern besteht in der aktiven Hemmung des PDE-5-Enzyms und dem daraus resultierenden Anstieg des chemischen Botenstoffs zyklisches Guanosinmonophosphat (cGMP) und der Entspannung der glatten Muskulatur im Penis.²⁵ Durch die Relaxation der glatten Schwellkörpermuskulatur und der penilen Arteriolen kommt es zu einer Steigerung des arteriellen Bluteinstroms um bis zu 700 Prozent verglichen mit der Ruheperfusion. Der erhöhte Bluteinstrom führt zu einer erheblichen Volumen- und Drucksteigerung der Schwellkörper, dadurch wird der venöse Abstrom deutlich reduziert.²⁶

In der Schweiz sind folgende PDE-5-Hemmer zugelassen: Avanafil, Sildenafil, Tadalafil und Vardenafil.²⁷ Avanafil und Vardenafil sind nur für ED zugelassen. Es gibt aber auch Substanzen mit weiteren Zulassungen: Die Wirkstoffe Sildenafil und Tadalafil sind sowohl für die ED als auch für die Behandlung der pulmonalen arteriellen Hypertonie zugelassen. Tadalafil ist ausserdem für die Therapie der funktionellen Symptome einer benignen Prostatahyperplasie zugelassen.²⁸ Dar-

²⁰ FAHRNER/KOCKOTT.

²¹ HOSTETTLER/MARTI/RICHTER, 1 ff.; URWYLER/NOLL, 202.

²² BEDASO ET AL.; FAZEL/SEEWALD, 364; BINSWANGER/KRUEGER/STEINER, 912 ff.

²³ GERTH ET AL.; MOSCHETTI ET AL.

²⁴ FALK/PHILIP/SCHWARZ, 273 ff.; MADEIRA ET AL., 953.

²⁵ ROSEN/MCKENNA, 38.

²⁶ HAEN ET AL.

²⁷ Arzneimittelliste der Swissmedic vom 31.01.2024, <https://www.swissmedic.ch/swissmedic/de/home/services/listen_neu.html#-257211596>.

²⁸ Welches Arzneimittel für welche Indikation zugelassen ist, ist der genehmigten Fachinformation zum jeweiligen Arzneimittel zu entnehmen. Die Fachinformationen sind publiziert unter <www.swissmedicinfo.ch>.

über hinaus können PDE-5-Hemmer im Off-Label-Gebrauch²⁹ bei verschiedenen anderen Störungsbildern eingesetzt werden,³⁰ z.B. beim Raynaud-Syndrom.³¹ Nachfolgend wird aber nur auf die Indikation der ED eingegangen. Sofern PDE-5-Hemmer zur Behandlung anderer Beschwerdebilder indiziert sind, gilt das Äquivalenzprinzip (zu diesem Prinzip nachfolgend [Kap. IV](#)).

IV. Äquivalenz- und Normalisierungsprinzip

Nachfolgend wird aufgezeigt, dass die Zulassung von PDE-5-Hemmern im Justizvollzug aufgrund des Äquivalenzprinzips bzw. Normalisierungsprinzips grundsätzlich indiziert ist.

1. Äquivalenzprinzip

a) Grundlagen

Im Freiheitsentzug gilt für die medizinische Versorgung der Inhaftierten das verfassungs- und völkerrechtlich abgesicherte Äquivalenzprinzip.³² Nach diesem muss intramurale Gesundheitsversorgung mit derjenigen in Freiheit vergleichbar sein. Dies bedeutet, dass inhaftierte Personen Zugang zu gleichwertigen präventiven, diagnostischen, therapeutischen und pflegerischen Massnahmen und Einrichtungen haben müssen wie Personen bei einer Behandlung in der Freiheit.³³

Ausserhalb des Justizvollzugs sind Ärzte und Ärztinnen frei, einen Abklärungs- oder Behandlungsauftrag anzunehmen oder abzulehnen (Behandlungsfrei-

²⁹ Der Off-Label-Gebrauch ist im Rahmen der Art. 3 und 26 des Heilmittelgesetzes bei Humanarzneimitteln grundsätzlich zulässig (BSK HMG-SCHOTT/ALBERT, Art. 9 N 21; BGE 134 IV 175 E. 4.1). Unter Umständen ist der Off-Label-Gebrauch nicht nur zulässig, sondern zwingend erforderlich, wie das Oberlandesgericht Köln im sog. „Aciclovir-Urteil“ vom 30.5.1990 (OLG Köln 27 U 169/87) entschieden hat (BSK HMG-JAISLI/SCHUMACHER-BAUSCH, Art. 3 Rz. 46).

³⁰ ANDERSON, 2556; GUR ET AL., 5590 ff.; RIBAUDO ET AL., 1239 ff.

³¹ ROUSTIT ET AL., 1696 ff.; BRETT/RADER/MCGILL, 1 ff.; HACHULLA ET AL., 1009 ff.; NAWAZ ET AL.; FRIES ET AL., 2980 ff.

³² Ausführlich zur Rechtsprechung und Lehre: URWYLER ET AL., Rz. 1 ff. sowie KÜNZLI/WEBER, 26 ff.; Soft Law: Nelson-Mandela-Rules, Regel 24 Abs. 1; Art. 12 UN-Pakt I; Europäische Strafvollzugsgrundsätze Ziff. 40.3, 40.5, 43.1; Empfehlungen R (98) 7 des Ministerkomitees des Europarats, Ziff. 10, 11, 16, 19; im medizinischen Kontext sodann die SAMW Richtlinien Ziff. 5.

³³ BRÄGGER, 262 f.; URWYLER ET AL., Rz. 3 – demnach handelt es sich beim Äquivalenzprinzip um eine Konkretisierung des Normalisierungsprinzips gemäss Art. 75 StGB.

heit).³⁴ Vorbehalten bleiben der medizinische Beistand in dringenden Fällen und die Mitwirkung nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten.³⁵ Von der Behandlungsfreiheit ausgenommen sind indes gemäss Standesordnung des Berufsverbands der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH diejenigen Fälle, in denen der Arzt oder die Ärztin im Namen oder im Auftrag eines Dritten, „z.B. einer Heilanstalt oder einer Versicherung“, tätig ist (Art. 5).³⁶ Ärztliche Fachpersonen einer JVA sind im Namen einer Dritten, nämlich ihrer Arbeitgeberin, tätig und unterstehen dem kantonalen Personalgesetz. Beispielsweise haben gemäss § 49 des zürcherischen Personalgesetzes Angestellte, also auch die in einer JVA tätigen Ärzte und Ärztinnen, die ihnen übertragenen Aufgaben auszuführen, und zwar „*persönlich, sorgfältig, gewissenhaft und wirtschaftlich*“.³⁷ Darüber hinaus sind ärztliche Fachpersonen aufgrund der verfassungs- und konventionsrechtlichen Fürsorgepflicht zu den gebotenen Untersuchungen oder Behandlungen bei den inhaftierten Personen verpflichtet: Ist medizinisch eine spezialärztliche Untersuchung oder Behandlung geboten, besteht bereits im Zweifelsfall eine entsprechende Pflicht.³⁸

Ärzten und Ärztinnen steht es daher bei einer Tätigkeit im Freiheitsentzug nicht frei, die Behandlung einer bestimmten Person abzulehnen. Inhaftierte können – anders als in Freiheit – nicht aus einem grossen Angebot von Dienst-

³⁴ Art. 5 Standesordnung der FMH, Version vom 08.06.2023, <<https://www.fmh.ch/files/pdf29/standesordnung-de-2023-11.pdf>>; präzisierend URWYLER ET AL., Rz. 33: „Der Grundsatz der Therapiefreiheit enthält keine Freiheit zur Willkür, sondern ist a) ein fremdnütziges Recht (Maximierung des Patient*innennutzens), das b) Ärzt*innen nur innerhalb des geltenden Fachstandards zusteht und c) durch Aufklärung und Einwilligung der Patient*innen eingeschränkt wird“.

³⁵ Art. 40 lit. g des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 23. Juni 2006 (SR 811.11).

³⁶ Art. 40 lit. g MedBG

³⁷ Personalgesetz des Kantons Zürich (PG/ZH) vom 27. September 1998 (LS 177.10); MAUSBACH, 105, sieht nicht das Anstellungsverhältnis der Anstaltsärztinnen als ausschlaggebend, sondern ihr Verhältnis zur inhaftierten Person: „Die Ärzte und Ärztinnen arbeiten intra muros damit unabhängig von der Art ihrer rechtlichen Anbindung an die jeweilige Vollzugsinstitution gegenüber dem Inhaftierten in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis. Dies manifestiert sich nicht nur im Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern führt beispielsweise auch dazu, dass der Anstaltsarzt die Behandlung eines Patienten nicht ohne weiteres ablehnen kann“.

³⁸ BGE 102 Ia 302 E. 2c.

leisten auswählen.³⁹ Insofern darf die Therapiefreiheit,⁴⁰ also das geschützte Ermessen bei der Entscheidung über die Art der Therapie, bei der intramuralen Behandlung nicht so verstanden werden, dass es ihnen freistünde, über das medizinische Angebotsportfolio im Justizvollzug zu befinden. Vielmehr haben inhaftierte Personen bei entsprechender Indikation grundsätzlich einen Anspruch auf die (auch pharmakologische) Behandlung des betreffenden Krankheitszustands, solange keine medizinischen Kontraindikationen (dazu auch [Kap. V.1](#)) bestehen.⁴¹

b) Umstrittener Krankheitswert der erektilen Dysfunktion

Für die Anwendbarkeit des Äquivalenzprinzips ist in einem ersten Schritt zu eruieren, ob eine spezifische Intervention überhaupt zum Kreis der medizinischen Gesundheitsfürsorge gezählt wird. Bejaht man diese Frage und zählt die fragliche Intervention zu den evidenzbasierten Behandlungsstrategien, bestünde seitens inhaftierter Personen ein entsprechender Anspruch auf die Abgabe der fraglichen Substanz. Die Suche nach einer Antwort gestaltet sich indes als komplex. Zurzeit werden PDE-5-Hemmer bundesgerichtlich in der Schweiz als „Lifestyle-Medikamente“ eingestuft und der Krankheitswert der ED in Abrede gestellt.⁴² Das BAG führt damit verbunden PDE-5-Hemmer bei erektiler Dysfunktion nicht auf der Spezialitätenliste auf.⁴³ Das heisst, sie werden von den Krankenkassen im Rahmen der Grundversicherung nicht abgedeckt. Sofern man diese Position akzeptiert, ergibt sich für Inhaftierte zumindest im Status Quo aus dem Äquivalenzprinzip kein Anspruch auf PDE-5-Hemmer.

Allerdings ist nach Sicht der Autoren die vorangehend erwähnte Position inhaltlich instabil. Die Einstufung als Lifestyle-Medikament wird in der sexualmedizinischen Literatur zurecht kritisch gewürdigt und die Behandlung der

³⁹ Der Beizug „eines Arztes freier Wahl kann zu den Beschränkungen gezählt werden, die im Interesse einer vernünftigen Ordnung und Organisation der Anstalt gerechtfertigt sind. Würde die ärztliche Betreuung der Gefangenen anstaltsfremden Ärzten übertragen, so müsste diesen der Zutritt zur Anstalt in einem mit der Anstaltsordnung kaum zu vereinbarenden Masse möglich sein“ (BGE 102 Ia 302 E. 2c).

⁴⁰ Positionspapier der Kantonsapothekervereinigung, Version vom 01. Juni 2016, 3, <https://www.kantonsapotheker.ch/fileadmin/docs/public/kav/2_Leitlinien_Positionspapier/0007_anforderungen_an_den_off-label-use.pdf>.

⁴¹ URWYLER ET AL., Rz. 26.

⁴² Vgl. auch BGE 129 V 32 E. 4.2.4 bezüglich der Abgrenzung von Heilmitteln und Lifestyle-Medikamenten.

⁴³ <<https://www.xn--spezialittenliste-yqb.ch/>>; vgl. zum Thema auch BGE 129 V 32 E. 4.

ED als Frage der sexualmedizinischen Gesundheitsversorgung eingestuft.⁴⁴ Dies erscheint angesichts der aus einer ED resultierenden niedrigeren Lebensqualität und des teilweise hohen Leidensdrucks wie auch der Belastungen für die Partnerin bzw. den Partner in einer Intimbeziehung⁴⁵ folgerichtig. Insofern ist ein Krankheitswert anzunehmen. Selbst wenn man jedoch hierzu eine andere Auffassung vertreten würde, zeigt sich, dass die Abgabe von PDE-5-Hemmern auch über das Normalisierungsprinzip begründet werden kann.

2. Normalisierungsprinzip

Das Leben im Freiheitsentzug sollte sich aufgrund des Normalisierungsprinzips so weit wie möglich an den allgemeinen Lebensverhältnissen in Freiheit orientieren.⁴⁶ Für den vorliegenden Kontext ist insofern zu eruieren, wie Menschen in der Freiheit an die betreffenden Substanzen gelangen. PDE-5-Hemmer sind in der Allgemeinbevölkerung häufig eingenommene und gesellschaftlich akzeptierte Medikamente.⁴⁷ Seit einigen Jahren ist etwa Sildenafil in Apotheken rezeptfrei erhältlich.⁴⁸ Da sich die materiellen Haftbedingungen am Stand der Gesellschaft orientieren sollen, müssen sie grundsätzlich auch das Angebot von PDE-5-Hemmern zur Behandlung der ED umfassen. Zwar ist mit Blick auf die Finanzierung zu beachten, dass Krankenkassen die entstehenden Kosten nicht übernehmen. Insofern besteht seitens der Inhaftierten kein Anspruch auf Finanzierung der jeweiligen Substanz, da auch extramural keine Kostentragung durch die Krankenversicherungen erfolgt. Sofern eine inhaf-

⁴⁴ GOLDSTEIN, 191: „There is nothing scientific that links oral selective PDE5 inhibitors to ‚lifestyle‘, defined in the dictionary as a way of life. PDE5 inhibitors are ‚quality of life‘ medications. The misrepresentation of ED treatments as ‚lifestyle‘ therapies alters the facts. There are multiple scientific investigations that link oral selective PDE5 inhibitors to ‚quality of life‘... ‚Lifestyle‘ implies a choice as to one’s way of life, routine, or standard of living. Patients with ED who require medication in order to reestablish sexual function are simply asking for the opportunity to maintain sexual health“.

⁴⁵ Zum Beispiel LAUMANN/PAIK/ROSEN, 537 ff.; BLANKER ET AL., 436 ff.; BRAUN ET AL., 305 ff.; KOSKIMÄKI ET AL., 367 ff.

⁴⁶ Praxiskomm. StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 75 Rz. 4; BSK StGB-BRÄGGER, Art. 75 Rz. 6. Abgeleitet ist das Äquivalenzprinzip aus dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV), dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV), vgl. KÜNZLI/WEBER, 26.

⁴⁷ Beispielsweise in Amsterdam wurden im Jahr 2014 ca. 250'000 mg/Woche konsumiert (VENHUIS ET AL.). Konkrete Zahlen zum Konsum in der Schweiz liegen nicht vor.

⁴⁸ Anhang 2 zur Verordnung über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung, VAM) vom 21. September 2018 (812.212.21) sowie <Potenzmittel Viagra künftig in der Schweiz ohne Rezept erhältlich – SWI [swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch)>.

tierte Person aber bereit ist, die Kosten zu tragen, ist die Abgabe über das Normalisierungsprinzip grundsätzlich indiziert, solange keine Einschränkungen dagegensprechen. Ob solche vorliegen, ist nachfolgend zu untersuchen.

V. Einschränkungen

Die vorangehenden Ausführungen ergeben, dass der Zugang zu PDE-5-Hemmern zur Behandlung der ED im Rahmen des Normalisierungsprinzips – wie möglicherweise auch im Rahmen des Äquivalenzprinzips – indiziert ist. Nun stellt sich die Frage, ob sachliche Gründe bestehen, um die Verfügbarkeit im Freiheitsentzug einzuschränken. Dabei gilt es zu differenzieren, ob es sich um medizinische Kontraindikationen handelt (siehe unten, [Kap. V.1](#)) oder ob es vollzugsrechtliche Einschränkungen gibt, die einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten (siehe unten, [Kap. V.2](#)).

1. Medizinische Dimension

Unter bestimmten Umständen muss aus medizinischen Gründen von der Verordnung von PDE-5-Hemmer abgesehen werden. Kontraindikationen und pharmakologische Interaktionen für die betreffenden Substanzen sind im Arzneimittelkompendium aufgeführt.⁴⁹ Es ist Teil der ärztlichen Sorgfaltspflicht, das Vorliegen etwaiger Kontraindikationen abzuklären, bevor ein neues Medikament verordnet wird.⁵⁰

An dieser Stelle sollen spezifische, für den Straf- und Massnahmenvollzug besonders relevante Themen illustrativ abgehandelt werden. Beispielsweise konnte entsprechend ihrer pharmakologischen Wirkung auf den Stickstoffmonoxid/cGMP-Stoffwechselweg gezeigt werden, dass PDE-5-Hemmer den blutdrucksenkenden Effekt von Nitraten potenzieren.⁵¹ Daher ist die Verabrei-

⁴⁹ <<https://compendium.ch/>>.

⁵⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts richten sich die Sorgfaltspflichten des Arztes im Allgemeinen nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der dem Arzt zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit der medizinischen Massnahme. Der Arzt hat die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten (Urteil des Bundesgerichts 6B_727/2020 vom 28. Oktober 2021 E. 2.3.4). Der Arzt muss die Indikation für eine bestimmte Heilbehandlung oder diagnostische Untersuchung stellen. Er hat die im Einzelfall richtige Therapie zu wählen und darauf zu achten, dass keine Kontraindikation bestehen (BGer, 6B_727/2020E. 2.4.2; FELLMANN, 123 ff.; AEBI-MÜLLER, 51).

⁵¹ WEBB ET AL., 21C ff.; OLIVER/KERR/WEBB, 403 ff.; KLONER ET AL., 1855 ff.

chung von PDE-5-Hemmern an Patienten, welche Stickstoffmonoxid-Donatoren (z.B. Molsidomin oder andere Koronarvasodilatoren mit Nitroverbindungen bzw. Nitrat in jeglicher Form) anwenden, kontraindiziert.⁵²

Zudem sind bei psychopharmakologischen Interventionen Wechselwirkungen zu bedenken. Die Prävalenz von psychischen Störungen im Justizvollzug ist hoch⁵³, was wiederum mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit von psychopharmakologischen Behandlungen einhergeht. Punktuelle Wechselwirkungen von PDE-5-Hemmern mit psychopharmakologischen Substanzen werden im Schweizerischen Arzneimittelkompendium aufgeführt.⁵⁴ So wird beispielsweise die gleichzeitige Anwendung von gewissen PDE-5-Hemmern mit Zytochrom-P-450-Inhibitoren oder -Induktoren – z.B. dem Stimmungsstabilisator Carbamazepin oder Barbituraten – nicht empfohlen.⁵⁵ Dies gilt auch für Präparate, welche Johanniskraut, ein wirksames pflanzliches Antidepressivum, enthalten.⁵⁶

Vorsicht ist zudem geboten, wenn die Einnahme der Substanz aufgrund der Nebenwirkungen die Sicherheit im Rahmen der Arbeitstätigkeit tangieren könnte. Dazu gehört beispielsweise die Wirkung auf die Fahrtüchtigkeit und auf das Bedienen von Maschinen. In klinischen Studien sind unter Sildenafil etwa Schwindel und Sehstörungen aufgetreten.⁵⁷ Das heisst jedoch nicht, dass bei allen Personen diese Nebenwirkungen auftreten und von einer Abgabe prinzipiell abgesehen werden sollte. Vielmehr sollte bei Inhaftierten, die (z.B. in den JVA-internen Werkstätten) ein Fahrzeug lenken oder Maschinen bedienen, vor allem bei Erstbehandlungen geprüft werden, wie sie auf PDE-5-Hemmer reagieren. Solange unsicher ist, ob sie Nebenwirkungen aufweisen, die nicht mit ihrer Tätigkeit innerhalb der JVA vereinbar sind, sollte nach der Einnahme von PDE-5-Hemmern für die potenzielle Dauer der Nebenwirkungen von der entsprechenden Arbeit abgesehen bzw. eine alternative Tätigkeit angeboten werden, bei der die Sicherheitsrisiken vertretbar sind.

In diesem Zusammenhang muss das medizinische Monitoring eine ausreichende Dauer aufweisen. Die Eliminationshalbwertszeit⁵⁸ von Sildenafil be-

⁵² MORRISETTE/DUNN, 555.

⁵³ FAZEL/SEEWALD, 364.

⁵⁴ <<https://compendium.ch/>>; <www.swissmedicinfo.ch>.

⁵⁵ <<https://compendium.ch/>>; <www.swissmedicinfo.ch>.

⁵⁶ <<https://compendium.ch/>>; <www.swissmedicinfo.ch>.

⁵⁷ <https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2011/20110412101531/anx_101531_de.pdf>.

⁵⁸ Als Halbwertszeit wird diejenige Zeitspanne bezeichnet, in welcher die Konzentration eines Arzneimittels im Organismus resp. im Blut auf ihren halben Wert (50%) absinkt. Die Wirk-

trägt drei bis fünf Stunden. Dies bedeutet, dass während bis zu 15 Stunden eine Wirkung erwartet werden kann, aber auch mit Nebenwirkungen gerechnet werden muss. Je nach Zeitpunkt der Einnahme und Dauer der Benutzung des Besuchsraums ist es also möglich, dass die Nebenwirkungen auch noch in der Zeit nach dem Besuch anhalten. Die am häufigsten beschriebenen unerwünschten Wirkungen bei den mit Sildenafil behandelten Patienten waren Kopfschmerzen, Flushing, Dyspepsie, verstopfte Nase und Schwindel.⁵⁹ Weitere Nebenwirkungen sind möglich und sollten vom verordnenden Arzt bzw. von der Ärztin mit dem Patienten besprochen werden.⁶⁰

2. Vollzugsrechtliche Dimension

In einem zweiten Schritt sind vollzugsrechtliche Aspekte zu prüfen. Die Rechte der inhaftierten Person dürfen nur so weit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern (Art. 74 StGB). Dabei dürfen Einschränkungen nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzweckes und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebes unerlässlich ist.⁶¹ Mit anderen Worten sind Einschränkungen auf Basis einer entsprechenden Rechtsgrundlage dann denkbar, wenn sie geeignet sind, ein bestimmtes öffentliches Interesse zu realisieren, wenn sie das mildeste (noch geeignete) Mittel darstellen und sie sich im Rahmen der Interessenabwägung als zumutbar erweisen.⁶² Im vorliegenden Kontext sind bei der Abgabe von PDE-5-Hemmern vor allem die Themen unerlaubter Handel (siehe unten, [Kap. V.2.a\)](#)) und das Risiko erneuter Straftaten

dauer lässt sich ungefähr abschätzen, indem man die Halbwertszeit mit dem Faktor 2 bis 3 multipliziert, <<https://www.pharmawiki.ch/wiki/index.php?wiki=Halbwertszeit>>.

⁵⁹ <<https://labeling.pfizer.com/ShowLabeling.aspx?id=2455>>.

⁶⁰ In der Post-Marketing-Überwachung wurde unter Sildenafil-Behandlung beispielsweise von verlängerten Erektionen und Priapismus (Dauererektion) berichtet. Im Fall einer länger als 4 Stunden andauernden Erektion sollte der Patient sofort medizinische Hilfe aufsuchen. Wenn ein Priapismus nicht sofort behandelt wird, kann dies zu Gewebeschädigung im Penis und dauerhaftem Potenzverlust führen, vgl. <<https://labeling.pfizer.com/ShowLabeling.aspx?id=2455>>.

⁶¹ BGE 118 Ia 73; 113 Ia 328; 106 Ia 281.

⁶² BSK StGB-BRÄGGER, Art. 74 Rz. 9; BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, II Ziff. 5 – In der vorliegenden Situation kämen im Kanton Zürich als gesetzliche Grundlage beispielsweise § 23a des Straf- und Justizvollzugsgesetzes des Kantons Zürich (StJVg/ZH) vom 19. Juni 2006 (LS 331) i.V.m. § 10 Abs. 6 und § 122 Abs. 3 der Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich (JVv/ZH) vom 6. Dezember 2006 (LS 331.1) in Betracht. Da es in der vorliegenden Diskussion am Erfordernis des öffentlichen Interesses fehlt, wie nachfolgend dargelegt wird (siehe [Kap. V.2.a\)](#) und [b\)](#)), wird das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage nicht weiter analysiert.

(siehe unten, [Kap. V.2.b](#)) von Bedeutung. Nachfolgend sind beide Einschränkungsgründe zu prüfen.

Bei der Analyse von Einschränkungen ist stets zu bedenken, dass auch die Nichtabgabe von PDE-5-Hemmern mit negativen Folgen verbunden sein kann. Eine denkbare Folge der Nicht-Abgabe ist, dass die betreffenden Substanzen in die JVA geschmuggelt und unkontrolliert konsumiert werden (analog Betäubungsmitteln). Hinzu kommt, dass in solchen Fällen die korrekte Einnahme nicht sichergestellt ist. Dies ist problematisch: Beispielsweise ist Sildenafil, das ohne entsprechende ärztliche Verordnung konsumiert wird, selten echt.⁶³ Auch in der Schweiz zirkulieren Fälschungen. 2019 hat die Heilmittelbehörde Swissmedic 2851 Pakete mit Erektionsförderern sichergestellt, die illegal übers Internet bestellt wurden. Bei Tests über mehrere Wochen war beinahe die Hälfte der analysierten Erektionsförderer nutzlos oder gesundheitsschädlich. Einige Dosen waren mit anderen Wirkstoffen verunreinigt, andere so stark überdosiert, dass sie zu einem Herzinfarkt hätten führen können.⁶⁴

Eine weitere Gefahr, die sich aus der Nicht-Abgabe von PDE-5-Hemmern an die inhaftierten Personen ergeben könnte, ist das fehlende Erkennen und Behandeln von potenziell schwerwiegenden Erkrankungen: Es gibt z.B. positive Korrelationen zwischen kardiovaskulärer Erkrankung, Diabetes, benigner Prostatahyperplasie sowie Demenz einerseits und erektiler Dysfunktion andererseits.⁶⁵ Diese Erkenntnis rechtfertigt insbesondere bei jüngeren Männern beim Vorliegen erektiler Dysfunktion weitere Aufmerksamkeit seitens des Gesundheitsversorgers und unterstreicht die Notwendigkeit einer adäquaten Erkennung und Behandlung der grundlegenden Ursachen von erektiler Dysfunktion.⁶⁶ Bei Nichtabgabe von PDE-5-Hemmern steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Inhaftierte ihre erektile Dysfunktion den justizvollzugsinternen Gesundheitsdiensten nicht kommunizieren und damit auch andere kardiometabolische Erkrankungen unentdeckt bleiben.⁶⁷ Vor diesem Hintergrund bedarf es gewichtiger öffentlicher Interessen, um Einschränkungen überhaupt legitimieren zu können. Nachfolgend wird sich indes zeigen, dass solche nicht vorliegen.

⁶³ CAMPBELL ET AL., 2953 ff.

⁶⁴ 20 Minuten vom 14.01.2020: <<https://www.20min.ch/story/erektionspillen-kosten-in-der-schweiz-viermal-so-viel-919142251486>>.

⁶⁵ LI ET AL.; KESSLER ET AL., 587; für weitere Komorbiditäten von erektiler Dysfunktion: JACKSON/GILLIES/OSTERLOH, 683.

⁶⁶ LI ET AL.

⁶⁷ Vgl. in anderem Kontext auch GOLDSTEIN, 192: „Ironically, to label this a ‚lifestyle‘ issue may also discourage patients from seeking medical care. The decision not to seek medical care is a potentially lethal choice“.

a) Unerlaubter Handel

Die Abgabe von PDE-5-Hemmern könnte unter den inhaftierten Personen einen Handel mit der ärztlich abgegebenen Substanz entstehen lassen. Allerdings zeigen die Erfahrungen im Suchtkontext, dass diese Befürchtung empirisch nicht fundiert ist. Eine im Haftsetting angebotene Opioidagonistherapie senkt den illegalen Konsum inkl. korrespondierendem Handel von Opioiden in der Haft.⁶⁸ Populäre Substanzen können über Schmuggel bei einem allfälligen Verbot trotzdem (unerlaubt) den Weg in eine Justizvollzugsanstalt finden. Selbst bei adäquaten Kontrollen ist ein vollständiger Ausschluss solcher Substanzen unmöglich.⁶⁹ Hinzu kommt, dass zurzeit keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass bei Inhaftierten eine starke Nachfrage nach diesen Substanzen besteht. Nach aktuellem Stand sind (anders als bei gewissen anderen Substanzen, wie z.B. Opioiden oder THC) zumindest in der JVA Pöschwies keine Funde von PDE-5-Hemmern bei Zellenkontrollen oder Leibesvisitationen bekannt.⁷⁰

Bei einer ärztlich verordneten Abgabe von PDE-5-Hemmern ist vor diesem Hintergrund kein relevanter Handel mit diesen Präparaten zu erwarten. Deswegen fehlt es an einem hinreichend gewichtigen öffentlichen Interesse, um eine Einschränkung legitimieren zu können. Selbst wenn man hierzu eine andere Auffassung vertritt, muss hierbei berücksichtigt werden, dass ein Verbot nicht die mildeste rechtliche Intervention darstellt (Stichwort: Erforderlichkeit im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips). Vielmehr ist dann in diesen Situationen eine Abgabe unter Aufsicht des Gesundheitsdienstes denkbar.⁷¹

b) Risiko von (Sexual-)Straftaten

Das Verhindern erneuter (Sexual-)Straftaten (auch im Haftsetting)⁷² stellt einen zweiten möglichen Einschränkungsgrund dar. Die Prävalenz von sexuel-

⁶⁸ KINNER ET AL., 460 ff.; URWYLER ET AL., Rz. 19.

⁶⁹ MEIER/BÖGELEIN, 236 ff.; BÖGELEIN/MEIER/NEUBACHER, 251 ff.; KÖHNE, 220 ff.

⁷⁰ Rückmeldungen von Yves Jeanaûtre, Leiter Betreuung und Sicherheit der JVA Pöschwies sowie von med. pract. Aldo Fischer, Leitender Arzt der JVA Pöschwies, vom 30. April 2024.

⁷¹ Mit der entsprechenden Halbwertszeit kann berechnet werden, zu welchem Zeitpunkt die Einnahme im Gesundheitsdienst zu erfolgen hätte. Die maximale Plasmakonzentration von Sildenafil ist nach 30 bis 120 Minuten erreicht, die Eliminationshalbwertszeit der aktiven Substanz beträgt drei bis fünf Stunden (<https://www.gelbe-liste.de/wirkstoffe/Sildenafil_27420#Pharmakokinetik>). Wenn der Inhaftierte im Familienzimmer Besuch empfängt und sexuell aktiv sein möchte, sollte das Medikament mindestens 30 bis 60 Minuten zuvor eingenommen werden.

⁷² Vgl. NOLL, 1777.

lem Missbrauch zwischen Inhaftierten ist aufgrund der Dunkelziffer unklar. Es ist aber davon auszugehen, dass er auch in Schweizer Gefängnissen vorkommt und im Rahmen des Fürsorge- und Sicherungsprinzips bestmöglich verhindert werden muss.⁷³ In diesem Zusammenhang steht das einleitend geschilderte Ereignis aus dem Jahr 2006 (siehe oben, [Kap. II](#)) exemplarisch für die Hypothese, dass die Einnahme von Sildenafil (oder anderen PDE-5-Hemmern) mit einer Umgehung der Wirkung eines triebdämpfenden, antiandrogeneren (den Testosteronspiegel senkenden) Medikaments wie z.B. Androcur® (Cyproteronacetat) oder Salvacyl® (Triptorelin) sowie einer Erhöhung des Rückfallrisikos in Verbindung gebracht wird (und dies wiederum zu Restriktionen in der Abgabepaxis legitimiert).⁷⁴

Selbst wenn ein solcher Risikozusammenhang bestünde, bleibt ungeklärt, ob eine Einschränkung der Behandlung rechtmässig begründet werden kann. Wenn ein Kampfsportler immer wieder Gewalttaten begeht und vom exzessiv betriebenen Kampfsport Abnützungserscheinungen in den Schultern aufweist, würden wir dann aufhören, seine Schulterprobleme medizinisch zu behandeln?⁷⁵ Ebenso wirkt sich eine gesunde Lebensweise (Sport, Essen etc.) positiv auf die erektile Funktion aus: Stünden Ärztinnen und Ärzte demnach in der Pflicht, keine diesbezügliche Aufklärung mehr vorzunehmen, wenn sie beim Gegenüber sexuell übergriffiges Verhalten befürchten?⁷⁶ In beiden Konstellationen dürfte die Antwort „Wohl kaum“ lauten. Dies illustriert, dass bereits grundsätzliche Zweifel an der Tragfähigkeit des Einschränkungsgrounds bestehen.

Ein Verbot der Behandlung von Sexualstraftätern mit PDE-5-Hemmern benötigt zudem einen nachgewiesenen empirischen Zusammenhang zwischen der Einnahme der Substanz und erneuten Straftaten.

Der sexualmedizinisch-forensische Forschungsstand lässt allerdings keine klaren Schlüsse hinsichtlich der Risikorelevanz von PDE-5-Hemmern zu. Zwar wird die Behandlung der erektilen Dysfunktion bei wegen Sexualdelikten verurteilten Personen als ethisch-rechtliches Spannungsfeld bezeichnet.⁷⁷ Es bestehen aber weder belastbare Befunde, dass die Behandlung der ED das Risiko

⁷³ NOLL, 1781.

⁷⁴ Gratiszeitung 20minuten: <<https://www.20min.ch/story/verwarhter-triebtaeter-bekam-viagra-auf-rezept-273754140553>>.

⁷⁵ Ähnlich PLAUT, 1601.

⁷⁶ BRIKEN/TURNER, 1065.

⁷⁷ PHILIPPS ET AL., 1592; THIBAUT ET AL., 475.

erneuter (Sexual-)Straftaten erhöht, noch, dass sie das Risiko senkt.⁷⁸ Damit verbunden wird das Vorenthalten einer Behandlung medizinisch mehrheitlich als problematisch eingestuft.⁷⁹

Zudem muss beachtet werden, dass eine ED entgegen der intuitiven Vorstellung kein Hinderungsgrund ist, eine Sexualstraftat zu begehen.⁸⁰ Erstens ist die Erektion keine zwingende Voraussetzung, dass es zur Penetration kommt.⁸¹ Zweitens ist zu beachten, dass eine ED zum Tatzeitpunkt ein Opfer nicht vor einem sexuellen Übergriff schützt: Die Befundlage spricht vielmehr dafür, dass es zu ähnlichen Verletzungen mit und ohne Erektion kommt⁸² oder dass Personen mit ED, die eine Straftat begehen, sogar zu heftigeren Zwangs- resp. Gewalthandlungen neigen als Personen ohne ED⁸³.

Der ausbleibende empirische Zusammenhang lässt sich darüber hinaus pharmakologisch herleiten. Sildenafil hat primär keinen Einfluss auf das sexuelle Verlangen bzw. die Libido und ist kein Aphrodisiakum.⁸⁴ Es wirkt nicht auf Ebene des zentralen Nervensystems, sondern primär lokal an den Blutgefäßen im Penis. Daher wird Sildenafil in erster Linie bei erektiler Dysfunktion verabreicht, die durch vaskuläre oder psychische Störungen verursacht wird. Die Annahme, dass Sildenafil in der Lage ist, die mittels antiandrogener Medikamente gesenkte Libido wieder auf das Ausgangsniveau anzuheben, ist somit medizinisch wenig plausibel. Allerdings kann die Besserung einer Erektionsstörung dazu beitragen, dass das oben erwähnte Vermeidungsverhalten in-

⁷⁸ LY/FEDEROF/BIKEN, 121; FEDEROFF, 1975, welcher davon ausgeht, dass die Behandlung bei vielen das Risiko senken könnte; DARJEE/QUINN, 228: „Erectile dysfunction accompanied by normal sexual drive is frustrating and can increase sexual preoccupation, and facilitating erection using PDE 5 inhibitors can ameliorate this, reducing sexual frustration and preoccupation, and facilitating healthy sexual relationships and masturbation. Prescribing such drugs seems unlikely to increase risk, and may in fact reduce risk“; PHILIPPS ET AL., 1591 ff.; differenzierend hingegen BRIKEN/TURNER, 1065.

⁷⁹ DARJEE/QUINN, 228; PLAUT, 1601: „Until we know more, failure to treat may constitute discrimination rather than ethical behavior, and may not be in the best interests of these patients, their partners, or even potential victims“; tendenziell auch BRIKEN/TURNER, 1065; anders DOUGLAS, 156.

⁸⁰ JONES ET AL., 529; BRIKEN/TURNER, 1064.

⁸¹ JONES ET AL., 533: „In only 7 cases (18%) did the erectile impotence lead to failure to achieve vaginal penetration... However, these results demonstrate that impotence does not prevent an assailant from sexually assaulting a victim nor does it prevent a woman from suffering physical injury“.

⁸² PHILIPPS ET AL., 1594 f.

⁸³ JONES ET AL., 529.

⁸⁴ LIM/MOORTHY/BENTON, 386; PLÖTZ, 212; <<https://www.mdr.de/wissen/erektionskraft-gibt-aufschluss-ueber-herzgesundheits-eines-mannes-100.html>>.

folge einer ED abnimmt und wieder eher sexuelle Aktivität gesucht und praktiziert wird, ob allein (in Form von Selbstbefriedigung) oder mit einer Partnerin bzw. einem Partner.

In einer Gesamtbetrachtung ergibt sich aus den geschilderten Befunden keine hinreichende sexualmedizinische Grundlage, um die Abgabe von PDE-5-Hemmern mit Blick auf das Risiko erneuter Straftaten generell zu verweigern. Eine Ausnahme lässt sich im Einzelfall allenfalls dann diskutieren, wenn bei einer Person die Penetration einer anderen Person (ohne deren Einwilligung) mit dem erigierten Penis als tatmotivierendes Element fester Bestandteil der Delikthypothese ist (welche ihrerseits auf einem gesicherten Tatsachengrundament beruht) und früher bereits entsprechende Delikte verübt wurden. Denkbar sind zudem Konstellationen, bei denen durch die Verbesserung der Erektionsfähigkeit bei einem Sexualstraftäter das sexuelle Verlangen wieder steigt und dies dann zu einem höheren Risiko für einen sexuellen Übergriff beitragen könnte. In diesem Zusammenhang ist es sinnvoll, forensische Spezialexpertise einzubinden, um die erforderlichen Einzelfallabklärungen vorzunehmen.⁸⁵

VI. Integrative Würdigung

Bei der erektilen Dysfunktion ist die Abgabe von PDE-5-Hemmern grundsätzlich indiziert. Zwar folgt dies vor dem Hintergrund der aktuellen (kritisierbaren; vgl. IV.1.b) Interpretation dieser Substanzen als „Lifestyle-Medikamente“ nicht aus dem Äquivalenzprinzip. Die Abgabe kann aber über das Normalisierungsprinzip gerechtfertigt werden, weil diese Substanzen legal (seit jüngerer Zeit rezeptfrei) gekauft werden können und auch und rege konsumiert werden (siehe oben, [IV.1.b](#)).

Auf der Ebene der Einschränkungen sind in erster Linie medizinische Kontraindikationen zu bedenken. Im Rahmen der vollzugsrechtlich begründeten Einschränkungen zeigte sich, dass (a) ohne ärztliche Abgabe von PDE-5-Hemmer die Unterbindung eines unerlaubten Handelns mit Blick auf aktuelle Konsummuster nicht wahrscheinlich ist, (b) eine Abgabe unter Aufsicht das mildere Mittel zum Verbot darstellt und (c) das Handelsrisiko bei einer kontrollierten Abgabe durch den medizinischen Dienst wahrscheinlich niedriger ist als bei einem Verbot. Hinsichtlich eines allfälligen Rückfallrisikos zeigte sich, dass

⁸⁵ Zur Relevanz des Einbindens spezifischer forensischer Expertise auch PHILIPPS ET AL., 1598; BRIKEN/TURNER, 1065.

der Risikozusammenhang zwischen PDE-5-Hemmern und erneuten Straftaten empirisch nicht gesichert ist, was gegen die Legitimierbarkeit von generellen Einschränkungen spricht. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass je nach Delikthypothese Einschränkungen im Einzelfall zu prüfen sind, wobei hier spezifische forensische Expertise einzubeziehen ist.

Insofern kann die Ausgangshypothese nicht verworfen werden: Die Gefängnismedizin im Justizvollzug der Schweiz ist verpflichtet, Phosphodiesterase-5-Hemmer (PDE-5-Hemmer) für die Behandlung der erektilen Dysfunktion (ED) abzugeben. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass das sexualmedizinische Angebot im Straf- und Massnahmenvollzug jenem in Freiheit bestmöglich angeglichen werden kann.

Literatur

- AEBI-MÜLLER REGINA E. ET AL., *Arztrecht*, Bern 2016.
- ANDERSON KARL-ERIC, PDE5 inhibitors – pharmacology and clinical applications 20 years after sildenafil discovery, *British Journal of Pharmacology* 2018, 2554 ff.
- AP/SDA, Zürich verschärft Urlaubspraxis für verwahrte Sexualstraftäter, *NZZ Online* vom 3. Oktober 2006.
- BAECHTOLD ANDREA/WEBER JONAS/HOSTETTLER UELI, *Strafvollzug*, Bern 2016.
- BEDASO ASRES ET AL., Global estimates of the prevalence of depression among prisoners: a systematic review and meta-analysis, *Depression Research and Treatment* 2020, <<https://doi.org/10.1155/2020/3695209>>.
- BINSWANGER A./KRUEGER P. M./STEINER J., Prevalence of chronic medical conditions among jail and prison inmates in the USA compared with the general population, *Journal of Epidemiology and Community Health Care Women* 2009, 912 ff.
- BLANKER M. H. ET AL., Correlates for erectile and ejaculatory dysfunction in older Dutch men: A community-based study, *Journal of American Geriatric Society* 2001, 436 ff.
- BÖGELEIN NICOLE/MEIER JANA/NEUBACHER FRANK, „Ist ja nur Cannabis?“ – Expertinnen und Experten über den Cannabishandel inner- und ausserhalb von Gefängnissen, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 2016, 251 ff.
- BRÄGGER BENJAMIN, *Das schweizerische Vollzugslexikon, von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 3. Auflage, Basel 2022.
- BRAUN MORITZ ET AL., Epidemiology of erectile dysfunction: Results of the „Cologne Male Survey“, *International Journal of Impotence Research* 2001, 305 ff.
- BRETT KENDRA/RADER TAMARA/MCGILL SARAH, Phosphodiesterase type 5 inhibitors for the treatment of secondary Raynaud phenomenon and digital ulcers, *Canadian Journal of Health Technology* 2021, 1 ff.

- BRIKEN PEER ET AL. Prävalenzschätzungen sexueller Dysfunktionen anhand der neuen ICD-11-Leitlinien. Ergebnisse der ersten repräsentativen Bevölkerungsstudie zu Gesundheit und Sexualität in Deutschland – GeSiD, Deutsches Ärzteblatt International 2020, 653 ff.
- BRIKEN PEER/TURNER DANIEL, Erectile Functioning as a Risk Factor for Committing a Sexual Offense? Journal of Sexual Medicine 2022, 1064 ff.
- CAMPBELL NEIL ET AL., Internet-Ordered Viagra (Sildenafil Citrate) is Rarely Genuine, The Journal of Sexual Medicine 2012, 2943 ff.
- Council of Europe, Recommendation No. R (98) 7 of the Committee of Ministers to member States concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison, 08.04.1998; nicht-amtliche Übersetzung: Ethische und organisatorische Aspekte der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten, Empfehlung R (98) 7 des Ministerkomitees des Europarats, 8. April 1998.
- D'ALESSIO STEWART/FLEXON JAMIE/STOLZENBERG LISA, The effect of conjugal visitation on sexual violence in prison, American Journal of Criminal Justice 2013, 13 ff.
- DARJEE RAJAN/QUINN ALEX, Pharmacological Treatment of Sexual Offenders, in: Craig Leam/Dixon Louise (Hrsg.), What Works in Offender Rehabilitation, New Jersey 2020, 217 ff.
- DEAN ROBERT/LUE TOM, Physiology of penile erection and pathophysiology of erectile dysfunction, Urologic Clinics of North America 2005, 379 ff.
- DOUGLAS THOMAS, Refusing to Treat Sexual Dysfunction in Sex Offenders, Cambridge Quarterly of Health Ethics 2017, 143 ff.
- EARLE SARAH/BLACKBURN MADDIE, Involving young people with life-limiting conditions in research on sex: the intersections of taboo and vulnerability, International Journal of Social Research Methodology 2021, 545 ff.
- EICHENBERGER THOMAS/JAISLI URS/RICHLI (Hrsg.), Heilmittelgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK HMG-SCHOTT/ALBERT, Art. 9).
- EICHENBERGER THOMAS/JAISLI URS/RICHLI (Hrsg.), Heilmittelgesetz, Basler Kommentar, Basel 2022 (zit. BSK HMG-JAISLI/SCHUMACHER-BAUSCH, Art. 3).
- Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Council of Europe, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, 11.1.2006; deutsche Übersetzung: Bundesministerium der Justiz Berlin/Bundesministerium für Justiz Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern (Hrsg.), Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Die Empfehlung des Europarates Rec(2006)2, Neufassung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Mönchengladbach.
- FALK JEREMY/PHILIP KIRAN/SCHWARZ ERNST, The emergence of oral tadalafil as a once-daily treatment for pulmonary arterial hypertension. Vascular Health Risk Management 2010, 273 ff.
- FAHRNER EVA-MARIA/KOCKOTT GÖTZ, Sexualtherapie, Ein Manual zur Behandlung sexueller Funktionsstörungen bei Männern, Göttingen 2003.
- FAZEL SEENA/SEEWALD KATHARINA, Severe mental illness in 33 588 prisoners worldwide: systematic review and meta-regression analysis, British Journal of Psychiatry 2012, 364 ff.
- FELLMANN WALTER, Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten, in: Kuhn Moritz/Polodna Tomas (Hrsg.), Arztrecht in der Praxis, 2. Aufl., Zürich 2007, 103 ff.

- FREI SUSANNE/VALLINI MAJA, Sexualität in der forensischen Psychiatrie. Übersicht über psychologisch relevante Themen und Problemstellungen am Beispiel der Sexualität in der forensischen Psychiatrie im Kanton Zürich, Bachelorarbeit ZHAW, Zürich 2014.
- FRIES ROLAND ET AL., Sildenafil in the treatment of Raynaud's phenomenon resistant to vasodilatory therapy, *Circulation* 2005, 2980 ff.
- GERTH JULIANE ET AL., Exploring the mental healthcare needs of Swiss pre-trial detainees: A pilot investigation of an on-site psychiatric day clinic. *Frontiers in Psychiatry* 2022, doi: [10.3389/fpsyt.2022.924861](https://doi.org/10.3389/fpsyt.2022.924861).
- GHOSH CHAITALI/MALLICK CHHANDA, Protective effect of ethanolic extract of *Hygrophila auriculata* seeds in cyproterone acetate-induced sexual dysfunction in male albino rats, *Andrologia* 2019, <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/and.13482>>.
- GOLDSTEIN IRWIN ET AL., Epidemiology update of erectile dysfunction in eight countries with high burden, *Sexual Medicine Reviews* 2020, 48 ff.
- GOLDSTEIN IRWIN, Sexual Medicine Treatment: Lifestyle or Life Quality? The Import of Language, *Journal of Sexual Medicine* 2006, 191 ff.
- GUR SERAP ET AL., PDE5 inhibitor treatment options for urologic and non-urologic indications: 2012 update. *Current Pharmaceutical Design* 2012, 5590 ff.
- HACHULLA ERIC ET AL., Efficacy of sildenafil on ischaemic digital ulcer healing in systemic sclerosis: The placebo-controlled SEDUCE study, *Annals of Rheumatic Diseases* 2016, 1009 ff.
- HAEN EKKEHARD ET AL., Sexuelle Funktionsstörungen – Sildenafil (Viagra), *Deutsches Ärzteblatt* 2000, <<https://www.aerzteblatt.de/archiv/21127>>.
- HENSLEY CHRISTOPHER/KOSCHESKI MARY/TEWKSBURY RICHARD, Does participation in conjugal visitations reduce prison violence in Mississippi? An exploratory study, *Criminal Justice Review* 2002, 52 ff.
- HENSLEY CHRISTOPHER/RUTLAND SANDRA/GRAY-RAY PHYLLIS, Inmate attitudes toward the conjugal visitation program in Mississippi prisons: An exploratory study, *American Journal of Criminal Justice* 2000, 137 ff.
- HORLEY JAMES, Sexuality and sexual health in prisons, *Sexuality & Culture* 2019, 1372 ff.
- HOSTETTLER UELI/MARTI IRENE/RICHTER MARINA, *Lebensende im Justizvollzug*, Bern 2016.
- JACKSON GRAHAM/GILLIES HUNTER/OSTERLOH IAN, Past, present, and future: a 7-year update of Viagra (sildenafil citrate), *International Journal of Clinical Practice* 2005, 680 ff.
- JONES JEFFREY ET AL., Assaultants' sexual dysfunction during rape: prevalence and relationship to genital trauma in female victims, *The Journal of Emergency Medicine* 2010, 529 ff.
- KESSLER ANNA ET AL., The global prevalence of erectile dysfunction: a review, *British Journal of Urology* 2019, 587 ff.
- KINNER STUART ET AL., Opiate substitution treatment to reduce in-prison drug injection: a natural experiment, *The International Journal on Drug Policy* 2013, 460 ff.
- KLONER ROBERT ET AL., Time course of the interaction between tadalafil and nitrates, *Journal of the American College of Cardiology* 2003, 1855 ff.
- KÖHNE MICHAEL, Drogenkonsum im Strafvollzug, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2010, 220 ff.

- KOSKIMÄKI JUHA ET AL., Effect of erectile dysfunction on frequency of intercourse: A population based prevalence study in Finland, *Journal of Urology* 2000, 367 ff.
- KRAUSHAAR BEAT/GUANZIROLI SILVANA, Gratis-Viagra im Knast, *Blick* vom 4. Oktober 2006, 8.
- KUMAR SHIVENDRA ET AL., Contribution of phosphodiesterase-5 (PDE5) inhibitors in the various diseases, *International Journal of Science and Healthcare Research* 2022, 164 ff.
- KÜNZLI JÖRG/WEBER FLORIAN, Gesundheit im Freiheitsentzug, Rechtsgutachten zur Gesundheitsversorgung von inhaftierten Personen ohne Krankenversicherung, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, 2018 <https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/mt/p-und-p/gefaegnisse/rechtsgutachten-gesundheit-im-freiheitsentzug.pdf.download.pdf/rechtsgutachten-gesundheit-im-freiheitsentzug.pdf&usg=AOv-Vaw0uILXe_tiwN4UErbyuiYtC&opi=89978449>.
- LAUMANN EDWARD/PAIK ANTHONY/ROSEN RAYMOND, Sexual dysfunction in the United States: Prevalence, predictors, and outcomes, *Journal of the American Medical Association* 1999, 537 ff.
- LY THANH/FEDOROFF PAUL/BRIKEN PEER, A narrative review of research on clinical responses to the problem of sexual offenses in the last decade, *Behavioral Science & the Law* 2020, 117 ff.
- LI JIM ET AL., Prevalence, Comorbidities, and Risk Factors of Erectile Dysfunction: Results from a Prospective Real-World Study in the United Kingdom, *International Journal of Clinical Practice* 2022, <<https://doi.org/10.1155/2022/5229702>>.
- LIM PETER/MOORTHY P./BENTON KENNETH, The Clinical Safety of Viagra, *Annals of the New York Academy of Sciences* 2002, 378 ff.
- MADEIRA CAMILLA ET AL., Efficacy and safety of oral phosphodiesterase 5 inhibitors for erectile dysfunction: a network meta-analysis and multicriteria decision analysis, *World Journal of Urology* 2021, 953 ff.
- MAUSBACH JULIAN, Die ärztliche Schweigepflicht des Vollzugsmediziners im schweizerischen Strafvollzug aus strafrechtlicher Sicht, Diss., Zürich 2010.
- MEIER JANA/BÖGELEIN NICOLE, Handelserfahrene und ExpertInnen über Konsum und Handel illegaler Drogen im Gefängnis – Ein empirischer Blick in den Haftalltag, Rausch – Wiener Zeitschrift für Suchttherapie 2017, 236 ff.
- MORRISSETTE MATTHEW /DUNN STEVEN, Phosphodiesterase type 5 inhibitors and oral nitrates in male patients with ischemic heart disease, *Current Cardiology Reports* 2023, 553 ff.
- MOSCHETTI KARINE ET AL., Disease profiles of detainees in the Canton of Vaud in Switzerland: gender and age differences in substance abuse, mental health and chronic health conditions, *BMC Public Health*, 2015, <<https://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12889-015-2211-6>>.
- NAWAZ IQRA ET AL., Raynaud's phenomenon: reviewing the pathophysiology and management strategies, *Cureus* 2022, doi [10.7759/cureus.21681](https://doi.org/10.7759/cureus.21681).
- Nelson-Mandela-Rules, Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen, UN-Generalversammlung 2015, <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-German.pdf>.
- NIGGLI MARCEL/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-BRÄGGER, Art. 75).

- NIGGLI MARCEL/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-Brägger, Art. 74).
- NOLL THOMAS, Sexualität zwischen männlichen Gefangenen, Aktuelle Juristische Praxis 2013, 1773 ff.
- OLIVER JAMES/KERR DEBRA/WEBB DAVID, Time-dependent interactions of the hypotensive effects of sildenafil citrate and sublingual glyceryl trinitrate, British Journal of Clinical Pharmacology 2009, 403 ff.
- PAUL D. ET AL., Duration dependent effect of hydro-ethanolic extract of leaf of *S. hernandifolia* and root of *A. aspera* on testicular androgenic and gametogenic activity: An approach for male herbal contraceptive development, International Journal of Applied Research in Natural Products 2010, 1 ff.
- PHILLIPS ELIZABETH ET AL., Sex offenders seeking treatment for sexual dysfunction – ethics, medicine, and the law, The Journal of Sexual Medicine 2015, 1591 ff.
- PLAUT MICHAEL, Commentary on: Sex Offenders Seeking Treatment for Sexual Dysfunction – Ethics, Medicine, and the Law, Journal of Sexual Medicine 2015, 1601.
- PLÖTZ HERMANN, Kleine Arzneimittellehre für Fachberufe im Gesundheitswesen, 6. Aufl., Berlin 2013.
- RIBAUDO GIOVANNI ET AL., New therapeutic applications of phosphodiesterase 5 inhibitors (PDE5-Is), Current Medicinal Chemistry 2016, 1239 ff.
- ROSEN RAYMOND/MCKENNA KEVIN, PDE-5 Inhibition and Sexual Response: Pharmacological Mechanisms and Clinical Outcomes, Annual Review of Sexual Research 2002, 136 ff.
- ROUSTIT MATTHIEU ET AL., Phosphodiesterase-5 inhibitors for the treatment of secondary Raynaud's phenomenon: Systematic review and meta-analysis of randomised trials, Annals of Rheumatic Diseases 2013, 1696 ff.
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), Richtlinien „Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen“, <https://www.samw.ch/dam/jcr:1ad584ee-ad5f-4aa1-9f8b-96335d329a3e/richtlinien_samw_inhaftierte.pdf>.
- SEWARD HELENE/WANGMO TENZIN/ELGER BERNICE, Inhaftierte Personen altern schneller und sterben früher, #prison-info 2024, 6 ff.
- SKJV, Voraussichtliche Entwicklung der Gefangenenpopulation in der Alterskategorie 60plus, 2022, 1 ff.
- STRUCKMAN-JOHNSON CINDY ET AL., Sexual coercion reported by men and women in prison, Journal of Sex Research 1996, 67 ff.
- SVARSTAD SOLBERG ADA ET AL., Promoting and sustaining sexual health as a health resource in prisons – a scoping review, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice 2024, 32 ff.
- TAG BRIGITTE, Intramurale Medizin in der Schweiz: Überblick über den rechtlichen Rahmen, in: Tag Brigitte (Hrsg.), Intramurale Medizin im internationalen Vergleich: Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskurs, Berlin 2008, 1 ff.

- THIBAUT FLORENCE ET AL., The World Federation of Societies of Biological Psychiatry (WFSBP) 2020 guidelines for the pharmacological treatment of paraphilic disorders, *The World Journal of Biological Psychiatry* 2020, 412 ff.
- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), *Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 4. Aufl., Basel 2021 (zit. Praxiskomm. StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 75).
- UN-Pakt I, Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1).
- URWYLER THIERRY ET AL., Indikation der Opioidagonistentherapie (OAT) im Justizvollzug, *Jusletter* 24. Oktober 2022.
- URWYLER THIERRY/NOLL THOMAS, Assisted Suicide for Prisoners in Switzerland: Proposal for a Legal Model in the Swiss Correctional Context, *Criminology – The Online Journal* 2020, <<https://www.kriminologie.de/index.php/krimoj/article/view/59>>.
- VENHUIS BASTIAAN ET AL., Success of Rogue Online Pharmacies: Sewage Study of Sildenafil in the Netherlands, *British Medical Journal* 2014, <<https://doi.org/10.1136/bmj.g4317>>.
- VLADU ALEXANDRA ET AL., Benefits and risks of conjugal visits in prison: A systematic literature review, *Criminal Behavior and Mental Health* 2021, 343 ff.
- WEBB DAVID ET AL., Sildenafil citrate and blood-pressure-lowering drugs: results of drug interaction studies with an organic nitrate and a calcium antagonist, *American Journal of Cardiology* 1999, 21C ff.

Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum

Mathias Lanz*

Informationssysteme nehmen in der Sicherheitsarchitektur des Schengen-Raums einen immer grösseren Stellenwert ein. Sie werden denn auch stetig ausgebaut und weiterentwickelt. Um Sicherheitslücken bei der Einreise von drittstaatsangehörigen Personen in den Schengen-Raum zu vermeiden, sieht das Schengen-Recht strukturierte, digitale Verfahren für einen Informationsaustausch und eine Koordination unter der Schengen-Mitgliedstaaten vor. Mit diesem Beitrag sollen diese Konsultationen über die Informationssysteme und in diesem Rahmen abgegebene Stellungnahmen der Mitgliedstaaten zu sie betreffenden Personeneinreisen einer rechtlichen Analyse unterzogen werden.

Inhalt

I.	Einleitung	32
II.	Konsultationsverfahren mit Recht auf Stellungnahme	33
	1. Schengen-Visa	33
	2. Reisegenehmigungen	34
	3. Personenausschreibungen nach Verordnung (EU) 2018/1861	35
III.	Rechtliche Einordnung der Konsultationsverfahren	36
	1. Präventiver Schutz von Sicherheit und Gesundheit	36
	2. Stellungnahme zu Personeneinreisen	37
	3. Kooperation und Koordination	38
	4. Informationshilfe	39

* Dr. iur. MATHIAS LANZ ist derzeit in der Abteilung VI (Ausländer- und Bürgerrecht) des Bundesverwaltungsgerichts als Gerichtsschreiber tätig;

Dank gebührt Julius Longauer, ehemaliger Gerichtsschreiber am Bundesverwaltungsgericht, für die kritische Durchsicht und die wertvollen Hinweise. Die nachfolgenden Ausführungen stellen die persönliche Meinung des Autors dar.

5.	Datenaustausch	40
IV.	Ausgewählte Aspekte des Rechtsschutzes	40
1.	Internationale Zuständigkeiten	40
a)	Hauptzuständigkeit	40
b)	Konsultationszuständigkeit	41
c)	Internationale Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz	42
2.	Rechtsschutz bei ablehnenden Konsultationsantworten	42
a)	Anwendbares Recht	42
b)	Mitteilung und Eröffnung von ablehnenden Konsultationsantworten	43
c)	Rechtsschutz im Schengener-Visa- und Reisegenehmigungsverfahren	44
aa)	Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen	44
bb)	Rechtsschutzinteresse	45
cc)	Rechtsschutz	47
d)	Rechtsschutz im SIS-Ausschreibungsverfahren	47
aa)	Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen	47
bb)	Rechtsschutz	48
3.	Parallele Rechtsmittelverfahren	49
a)	Konsultationsverfahren als Ursprung von Parallelverfahren	49
b)	Kontrollzuständigkeit der Rechtsmittelinstanz	49
V.	Zusammenfassung	50
VI.	Literaturverzeichnis	51

I. Einleitung

Mit der Einreise drittstaatsangehöriger Personen in den Schengen-Raum gehen länderübergreifende Sicherheits-, Migrations- und Gesundheitsrisiken einher. Zur Identifizierung und Vermeidung solcher Gefahren sieht das Schengen-Recht im Vorfeld von Einreisen vielfältige Verfahren zum gegenseitigen Austausch von Informationen sowie zur Koordinierung von Standpunkten (engl.: „opinion“) unter den Mitgliedstaaten vor. Initiiert werden diese Konsultationen automatisch durch das involvierte Informationssystem, entweder auf Verlangen einzelner Mitgliedstaaten (Schengen-Visa) oder bei Vorliegen der verordnungsmässigen Voraussetzungen (Reisegenehmigungen¹ und Personenausschreibungen im Schengener Informationssystem SIS). Nachfolgend stehen jene Konsultationsprozesse im Vordergrund, die Schengen-Staaten berechtigen, eine befürwor-

¹ Die Inbetriebnahme des European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) ist zurzeit frühestens für Mitte 2025 vorgesehen.

tende oder ablehnende Stellungnahme zum Einreise- und Aufenthaltsentscheid eines anderen Mitgliedstaates abzugeben (siehe unten, [Kap. II](#)). Diese Verfahren werden anschliessend rechtlich verortet (siehe unten, [Kap. III](#)), bevor ausgewählte Problemfelder rund um die zwischenstaatliche Entscheidungsfindung und den Rechtsschutz bei negativen Konsultationsantworten (engl.: „negative opinion“) näher beleuchtet werden (siehe unten, [Kap. IV](#)). Nicht thematisiert werden im vorliegenden Beitrag Konsultationen von nationalen oder supranationalen Behörden mit dem Fokus der Amtshilfe², Konsultationen betreffend Datenschutz³ oder solche im Zusammenhang mit Grenzkontrollen.

II. Konsultationsverfahren mit Recht auf Stellungnahme

Zwischenstaatliche Konsultationsverfahren mit Recht auf Abgabe von Stellungnahmen im Vorfeld von Individualreisen finden sich in den Verfahren betreffend Ausstellung von Schengen-Visa und Reisegenehmigungen sowie betreffend Personenausschreibungen im SIS.⁴

1. Schengen-Visa

Zum Schutze der öffentlichen Ordnung, der inneren Sicherheit, der internationalen Beziehungen oder der öffentlichen Gesundheit kann ein Mitgliedstaat gestützt auf Art. 22 Abs. 1 Visakodex verlangen, dass die zentralen Behörden

² Z.B. die Konsultation von Europol (vgl. Art. 29 der Verordnung [EU] 2018/1240 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. September 2018 über die Einrichtung eines Europäischen Reiseinformations- und -genehmigungssystems [ETIAS], ABl L 236 vom 19. September 2018, 1 ff.) oder von Bundes- und Kantonsbehörden (vgl. Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 15. August 2018 [VEV, SR 142.204]; nArt. 108c des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20, BBl 2020 2955 ff.]; nArt. 108h Abs. 2 lit. b AIG, nArt. 108i Abs. 2 lit. f AIG und nArt. 108k Abs. 2 lit. d AIG [BBl 2022 1450 ff.]).

³ Z.B. Art. 53 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, ABl L 312 vom 7. Dezember 2018, 14 ff.; Art. 50 Abs. 2 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 (N-SIS-Verordnung, SR 362.0).

⁴ Das Konsultationsverfahren nach Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl L 348 vom 24.12.2008, 98 ff., richtet sich nach Art. 27 ff. Verordnung (EU) 2018/1861. Stellungnahmen sind inskünftig u.a. auch im Screening-Verfahren vorgesehen (vgl. nArt. 35a Abs. 1 Verordnung [EU] 2018/1240).

anderer Mitgliedstaaten seine zentralen Behörden bei der Prüfung von Anträgen bestimmter drittstaatsangehöriger Personen konsultieren.⁵ Eine Konsultationspflicht besteht häufig für Angehörige von Staaten, bei denen pauschal ein erhöhtes Sicherheitsrisiko angenommen wird.⁶ Zentrale Behörde für solche Konsultationen in der Schweiz ist das Staatssekretariat für Migration SEM.⁷ Für die Durchführung des Konsultationsverfahrens leitet die Auslandsvertretung das Visumgesuch jeweils an das SEM weiter. Dieses übermittelt es an die zuständige ausländische Behörde.⁸ Konsultationsgesuche und Antworten werden über das Visa-Informationssystem (VIS) ausgetauscht.⁹ Bleibt das Konsultationsgesuch unbeantwortet, darf nach Ablauf von sieben Kalendertagen davon ausgegangen werden, dass keine Einwände gegen die Erteilung des einheitlichen Schengen-Visums bestehen.¹⁰ Ein räumlich beschränktes Visum sollte nicht vor Abschluss des Konsultationsverfahrens erteilt werden, wenn keine Dringlichkeit gegeben ist.¹¹ Für den Fall der Verlängerung eines Schengen-Visums muss ein Konsultationsverfahren nicht wiederholt werden.¹²

2. Reisegenehmigungen

Im Rahmen eines automatisierten Prüfungsprozesses wird im Reisegenehmigungsverfahren ein Abgleich der Antragsdaten einer gesuchstellenden Per-

⁵ Die Liste der Drittstaaten ist von den zentralen Behörden und den Konsulaten der Mitgliedstaaten öffentlich bekannt zu geben (Art. 47 Abs. 1 lit. g der Verordnung [EU] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl L 243 vom 15. September 2009, 1 ff.; Art. 53 Abs. 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 lit. d Visakodex). Sie wird inskünftig in das Visa-Informationssystem integriert (vgl. Art. 16 Abs. 2 der Verordnung [EU] 2021/1134 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2021 zur Reform des Visa-Informationssystems, ABl L 248 vom 13. Juli 2021, 11 ff.).

⁶ Vgl. Handkommentar AIG-TOBIAS GRASDORF-MEYER, Art. 6 Rz. 22.

⁷ Art. 11b Abs. 1 AIG.

⁸ Vgl. Art. 41 Abs. 2 VEV; Inskünftig erfolgt die Übermittlung des Ersuchens um Konsultation automatisch durch das Visa-Informationssystem (vgl. Art. 16 Abs. 2 der Verordnung [EU] 2021/1134).

⁹ Vgl. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl L 218 vom 13. August 2008, 60 ff., und Art. 24 lit. d der Verordnung über das zentrale Visa-Informationssystem und das nationale Visumsystem vom 18. Dezember 2013 (Visa-Informationssystem-Verordnung; VISV; SR 142.512).

¹⁰ Vgl. Art. 22 Abs. 2 Visakodex.

¹¹ Vgl. Handbuch für die Bearbeitung von Visumanträgen und die Änderung bereits erteilter Visa (Visakodex-Handbuch I), 92. Gemäss Art. 35 Abs. 5 Visakodex wird drittstaatsangehörigen Personen mit Konsultationspflicht an der Aussengrenze grundsätzlich kein Visum erteilt.

¹² Vgl. Visakodex-Handbuch I, 143.

son mit dem ETIAS-Zentralsystem, diversen Informationssystemen sowie der ETIAS-Überwachungsliste vorgenommen. Werden dabei ein oder mehrere Mitgliedstaaten ermittelt, deren Daten einen Treffer – d.h. die Daten im Antragsdatensatz stimmen mit den abgeglichenen Daten überein – ergeben haben, ist ein Konsultationsprozess einzuleiten.¹³ Die ETIAS-Zentralstelle benachrichtigt in einem solchen Fall die nationalen ETIAS-Stellen (NES)¹⁴ – in der Schweiz ist die NES beim SEM angesiedelt¹⁵ – der den Treffer auslösenden Mitgliedstaaten und leitet damit einen Konsultationsprozess zwischen diesen und der NES des für den Reisegenehmigungsentscheid zuständigen Mitgliedstaates ein.¹⁶ Die konsultierten NES geben daraufhin eine Stellungnahme ab, ob sie das Reisegenehmigungsgesuch befürworten oder ablehnen.¹⁷ Ein Konsultationsverfahren kann ausserdem erfolgen, wenn die NES des zuständigen Mitgliedstaates – von sich aus oder auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates – von der antragstellenden Person zusätzliche Angaben oder Unterlagen verlangt hat. Die zuständige NES kann daraufhin einen oder mehrere Mitgliedstaaten konsultieren.¹⁸ Nach 60 Stunden seit Mitteilung der Konsultation gilt das Ausbleiben einer Antwort als befürwortende Stellungnahme zum Antrag.¹⁹ Die Kommunikation zwischen den Mitgliedstaaten erfolgt digital über das ETIAS-Informationssystem.²⁰

3. Personenausschreibungen nach Verordnung (EU) 2018/1861

Erwägt ein Mitgliedstaat, einer zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben Person einen Aufenthaltstitel oder ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt zu erteilen bzw. zu verlängern, hat der erteilende Mitgliedstaat den ausschreibenden vorab zu konsultieren.²¹ Letzterer ist verpflichtet, sich zur geplanten Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltstitel oder Visum zu äussern, andernfalls das Fehlen von Einwänden anzunehmen ist.²² Die weiteren Konsultationsverfahren im Zusammenhang mit Personenausschreibungen ge-

¹³ Vgl. Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2-4 und Abs. 7 Verordnung (EU) 2018/1240.

¹⁴ Vgl. Art. 8 Verordnung (EU) 2018/1240.

¹⁵ NArt. 108c Abs. 1 AIG.

¹⁶ Vgl. nArt. 108b AIG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1240.

¹⁷ Art. 28 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1240.

¹⁸ Vgl. Art. 28 Abs. 4 Verordnung (EU) 2018/1240.

¹⁹ Vgl. Art. 28 Abs. 5 Verordnung (EU) 2018/1240; CHASSIN, 69.

²⁰ Vgl. Art. 28 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1240 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 lit. m Verordnung (EU) 2018/1240.

²¹ Art. 27 Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 22 Abs. 4 N-SIS-Verordnung.

²² Vgl. EuGH, Urteil vom 4. März 2021 in der Rechtssache C-193/19, ECLI:EU:C:2021:168 – A, Rz. 39.

mäss Art. 26 ff. Verordnung (EU) 2018/1861 sehen zwar den Austausch von Informationen, nicht aber die Erstattung einer eigentlichen Stellungnahme zu einem Einreise- oder Aufenthaltsentscheid eines anderen Mitgliedstaates vor.²³ Im Rahmen eines Konsultationsverfahrens sind die erforderlichen Zusatzinformationen innerhalb von zwölf Stunden auszutauschen.²⁴ Informationsaustausch und Konsultation erfolgen über eine zentrale Behörde, das SIRENE-Büro.²⁵ Dieses wird in der Schweiz durch das Bundesamt für Polizei fedpol geführt. Als dessen Kontaktstelle fungiert bei Fragen zu Konsultationen oder zum Austausch von Zusatzinformationen zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung das SEM.²⁶ Die Fristen zur Beantwortung einer Konsultationsanfrage, respektive zur Unterrichtung des ausschreibenden Mitgliedstaates sind mit zehn bis 14 Tagen deutlich länger bemessen als im Visa- oder im Reisegenehmigungsverfahren.²⁷

III. Rechtliche Einordnung der Konsultationsverfahren

1. Präventiver Schutz von Sicherheit und Gesundheit

Im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts hat die Union darauf hinzuwirken, durch Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Behörden ein hohes Mass an Sicherheit zu gewährleisten.²⁸ Übergeordneter Zweck der zwischenstaatlichen Konsultationsverfahren ist deshalb der präventive Schutz von Polizeigütern und die Gefahrenabwehr. Geschützt werden sollen insbesondere die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die internationalen Beziehungen oder die öffentliche Gesundheit der Mitgliedstaaten.²⁹ Allfällige Einreise-

²³ Vgl. Art. 26 Abs. 2 und Art. 28 ff. Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 21 ff. N-SIS-Verordnung; Urteil des Bundesgerichts 6B_834/2021 vom 5. Mai 2022 E. 2.2.5.

²⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. i und Art. 21 Abs. 5 N-SIS-Verordnung; Art. 8 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1861. Gemäss Art. 3 Ziff. 2 Verordnung (EU) 2018/1861 gehören die Zusatzinformationen nicht zu den im SIS gespeicherten Ausschreibungsdaten, sind aber mit den SIS-Ausschreibungen verknüpft.

²⁵ Vgl. Art. 68b Abs. 1 und Abs. 3 AIG; Art. 9 lit. a N-SIS-Verordnung; Art. 7 Abs. 2 Verordnung (EU) 2018/1861.

²⁶ Art. 8 Abs. 1 und Art. 15a Abs. 1 N-SIS-Verordnung.

²⁷ Für die Dauer der Antwort- und Unterrichtungsfristen vgl. Art. 27 lit. b, Art. 28 lit. e und Art. 29 lit. e Verordnung (EU) 2018/1861.

²⁸ Art. 67 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl C 326 vom 26. Oktober 2012, 47 ff.; Art. 3 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union, ABl C 326 vom 26. Oktober 2012, 13 ff.; Kommentar EUV/AEUV- OLIVER SUHR, Art. 67 Rz. 83; FUNKE, Rz. 7.

²⁹ Vgl. Art. 22 Abs. 1 Visakodex; Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6 ff. und Art. 4 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 1 Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 2 lit. g VIS-Verordnung; MELONI, Art. 22 Rz. 1. Zu

risiken sollen bereits vor der Ankunft der drittstaatsangehörigen Personen an den Schengen-Aussengrenzen erkannt und mittels Verweigerung der Einreise, Visum oder Reisegenehmigung abgewendet werden.³⁰ Schengen-Visum und Reisegenehmigung stellen deshalb Instrumente zur Kontrolle von Migrationsströmen sowie der Sicherheitspolitik dar.³¹ Die SIS-Ausschreibung ihrerseits ist ebenfalls polizeirechtlicher Natur.³²

2. Stellungnahme zu Personeneinreisen

Völkerrechtlich besteht keine Pflicht, ausländischen Personen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten.³³ Nach wie vor ist es Ausdruck der Souveränität eines Staates, über die Einreise und den Aufenthalt drittstaatsangehöriger Personen selbst zu entscheiden.³⁴ Für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und die innere Sicherheit sind die Schengen-Mitgliedstaaten deshalb grundsätzlich selbst zuständig.³⁵ Allerdings sind aufgrund der Ausübung der unionalen Regelungskompetenz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Bestimmungen im Bereich Kurzzeitvisa und Grenzkontrollen weitgehend harmonisiert.³⁶ Hinzu tritt, dass einheitliche

den einzelnen Schutzgütern siehe etwa: LANZ/CHATTON, 81 ff. m.w.H.; Kommentar EUV/AEU-MATTHIAS ROSSI, Art. 72 AEUV Rz. 7; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Rz. 12 ff. und 29 ff.

³⁰ Vgl. Art. 22 Abs. 1 Visakodex; Art. 4, Art. 80 Ziff. 1 lit. a und Erwägungsgrund 10 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 6 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl L 077 vom 23. März 2016, 1 ff.; CHASSIN, 67.

³¹ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 9. September 2020 in der verbundenen Rechtssache C-225/19 und C-226/19, ECLI:EU:C:2020:679 – R.N.N.S. und K.A., Rz. 61 ff. m.H.; Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. April 2013 in der Rechtssache C-84/12, ECLI:EU:C:2013:232 – Koushkaki, Rz. 51.

³² Vgl. BGE 149 IV 361 E. 1.5 S. 368; BGE 146 IV 172 E. 3.3.4 S. 183.

³³ Vgl. BVGE 2011/48 E. 4.1 S. 979; Handkommentar AIG-TOBIAS GRASDORF-MEYER, Art. 5 Rz. 5; KEICHER, 8; Kommentar EUV/AEU-MATTHIAS ROSSI, Art. 77 AEUV Rz. 33; PETER UEBERSAX/STEFAN SCHLEGEL, Ausländerrecht, Rz. 9.8.

³⁴ Vgl. BGE 149 I 66 E. 4.2 S. 68; BGE 144 I 266 E. 3.2 S. 272; TOHIDIPUR, § 33 Rz. 43 sowie Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 67 Abs. 1 AEUV, wonach die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten zu achten sind.

³⁵ Vgl. Art. 72 und Art. 276 AEUV; ASTRID EPINEY, Europäische Union, § 20 Rz. 4; Kommentar EUV/AEU-MATTHIAS ROSSI, Art. 72 AEUV Rz. 1 sowie Art. 77 AEUV Rz. 8; SCHÖNDORF-HAUBOLD, § 35 Rz. 3 f.

³⁶ Vgl. Handkommentar AIG-TOBIAS GRASDORF-MEYER, Art. 5 Rz. 9. Im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts besteht eine zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten geteilte Gesetzgebungszuständigkeit (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV; THYM, Legal Framework, Rz. 7).

Schengen-Visa und Reisegenehmigungen, genauso wie Aufenthaltstitel von Schengen-Mitgliedstaaten als transnationale Verwaltungsakte während 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen zur Freizügigkeit innerhalb des Schengen-Raumes berechtigen.³⁷ Vor diesem Hintergrund kann sich ein Mitgliedstaat beim Entscheid über die Einreise mit anschließendem Aufenthalt einer drittstaatsangehörigen Person nicht darauf beschränken, die örtlich in seinem Hoheitsgebiet wurzelnden Interessen zu schützen. Vielmehr muss er die Interessen anderer Mitgliedstaaten miteinbeziehen.³⁸ Die Souveränität der anderen Mitgliedstaaten ist zu beachten.³⁹ Im Rahmen einer Vorabkonsultation sollen deshalb bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sämtliche involvierten Schengen-Staaten in den Entscheidprozess betreffend Personeneinreisen miteinbezogen werden.⁴⁰ Die Mitgliedstaaten haben in einem solchen Konsultationsverfahren innert einer verordnungsmässig festgesetzten Frist aus ihrer Perspektive und im Rahmen ihrer Jurisdiktionshoheit zur geplanten Einreise Stellung zu nehmen. Im Unterlassungsfall greift eine Zustimmungsfiktion.⁴¹

3. Kooperation und Koordination

Im europäischen Migrations- und Sicherheitsverwaltungsrecht gilt zwischen den Mitgliedstaaten ein weit auszulegender Kooperationsgrundsatz. Dieser umfasst grundsätzlich alle Arten von Massnahmen der Zusammenarbeit.⁴²

³⁷ Vgl. Art. 21 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (SDÜ), ABl L 239 vom 22. September 2000, 19 ff.; Art. 6 Abs. 1 lit. b und Art. 22 Schengener Grenzkodex; Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Ziff. 2 lit. a und Ziff. 3 Visakodex; Art. 2 Abs. 1 lit. a und b Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 8 Abs. 2 lit. a VEV; EuGH, Urteil vom 16. Januar 2018 in der Rechtssache C-240/17, ECLI:EU:C:2018:8 – E, Rz. 41; Handkommentar AIG-TOBIAS GRASDORF-MEYER, Vorbem. zu Art. 5-9 Rz. 24; LEHNER, Rz. 9; THYM, Legal Framework, Rz. 18; TOHIDIPUR, § 33 Rz. 45; WOLLENSCHLÄGER, Rz. 35.

³⁸ Zur „territorialen Erweiterung des öffentlichen Interesses“ siehe Art. 3 Ziff. 5 f. Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 27 lit. d Verordnung (EU) 2018/1861; BVGE 2011/48 E. 6.1 S. 982; EuGH, Urteil vom 24. November 2020 in der verbundenen Rechtssache C-225/19 und C-226/19, ECLI:EU:C:2020:951 – R.N.N.S. und K.A., Rz. 36; Schlussanträge des Generalanwalts, C-84/12, Rz. 57; OHLER, § 9 Rz. 40.

³⁹ Vgl. BGE 146 IV 36 E. 2.2 S. 41; BGE 133 I 234 E. 2.5.1 S. 239.

⁴⁰ Siehe hierzu etwa Art. 4 Abs. 5 Visakodex.

⁴¹ Vgl. Art. 22 Abs. 2 Visakodex; Art. 28 Abs. 5 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 27 lit. c Verordnung (EU) 2018/1861.

⁴² Sog. horizontale Kooperation. Vgl. Art. 67 Abs. 3 und Art. 74 AEUV sowie Art. 4 Abs 3 EUV; Schlussanträge des Generalanwalts, C-84/12, Rz. 52 und 57; Kommentar EUV/AEUV-MATTHIAS ROSSI, Art. 74 AEUV Rz. 2; Kommentar EUV/AEUV-WOLFGANG KAHL, Art. 4 EUV Rz. 102; Handkommentar EUV/AEUV/GRCh/EAGV-HENNING ROSENAU/SZABOLCS PETRUS, Art. 74 AEUV Rz. 1; SCHÖNDORF-HAUBOLD, § 35 Rz. 31; TOHIDIPUR, § 33 Rz. 26 und Rz. 33.

Eine davon ist die gegenseitige Konsultation zur Beurteilung von Einreisrisiken. Dem Informationsaustausch kommt eine zentrale Bedeutung zu.⁴³ Aufgrund der Schengen-Assoziierung ist die Schweiz, wie auch die anderen Mitgliedstaaten, zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet.⁴⁴ Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten zum einen ihre Verpflichtungen zu erfüllen und zum andern alle Handlungen zu unterlassen haben, welche die Verwirklichung der mit dem Schengen-Raum verfolgten Ziele gefährden könnten. Aus dem Loyalitätsprinzip folgt wiederum das Vertrauensprinzip, wonach sich die Mitgliedstaaten gegenseitig zu unterstützen und zu informieren sowie Transparenz zu schaffen haben.⁴⁵ Im Weiteren dient die Konsultation der Koordinierung von Verantwortlichkeiten im Sinne einer Vermeidung von Kompetenz- bzw. Jurisdiktionskonflikten sowie widersprüchlichen Entscheiden.⁴⁶ So soll mit den Konsultationsverfahren betreffend Personenausschreibungen im SIS etwa verhindert werden, dass eine Person trotz gültigem Aufenthaltstitel zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben wird.⁴⁷

4. Informationshilfe

Um die von drittstaatsangehörigen Personen ausgehenden Einreisrisiken umfassend und bezogen auf den gesamten Schengen-Raum beurteilen zu können, ist ein Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten unerlässlich.⁴⁸ Mit dem Konsultationsverfahren sollen Grundlagen im Vorfeld eines Entscheides beschafft und der relevante Sachverhalt abgeklärt werden.⁴⁹ Die Informations- und Datenweitergabe unter den zuständigen Behörden stellt eine Massnahme der internationalen Amtshilfe dar.⁵⁰

⁴³ SCHÖNDORF-HAUBOLD, § 35 Rz. 64. Das SIS ist das wichtigste Instrument zur Unterstützung der operativen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Grenzschutz-, Polizei-, Einwanderungs- und Zollbehörden (Kommentar EUV/AEUV-MATTHIAS ROSSI, Art. 77 AEUV Rz. 31).

⁴⁴ BGE 147 II 408 E. 6.4 S. 419 m.H. auf BVGE 2011/48 E. 6.1 S. 982.

⁴⁵ Vgl. BREITENMOSER, Rz. 77 f.; FUNKE, § 16 Rz. 20; Kommentar EUV/AEUV-WOLFGANG KAHL, Art. 4 EUV Rz. 102 und 182; je m.w.H. auf die Rechtsprechung des EuGH.

⁴⁶ Zur Koordinierung als Form der Zusammenarbeit siehe FREI, 799 sowie KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 2042.

⁴⁷ Vgl. EuGH, C-240/17, Rz. 38 m.H. auf Art. 4 Abs. 3 EUV; Erwägungsgrund 28 Verordnung (EU) 2018/1861; Handkommentar AIG-AILEEN KREYDEN, Art. 68b Rz. 5.

⁴⁸ Amtshilfe beinhaltet meist eine vorbereitende, präventive Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden (BREITENMOSER, Rz. 55). Siehe auch HEIMGARTNER, Rz. 59 ff.; KEICHER, 195.

⁴⁹ Vgl. EuGH, C-193/19, Rz. 39.

⁵⁰ Internationale Amtshilfe ist die grenzüberschreitende Zusammenarbeit voneinander gleichgeordneten Verwaltungsbehörden verschiedener Staaten ausserhalb eines justiziel- len Verfahrens (STEPHAN BREITENMOSER/ALAIN BAI, Ausländerrecht, Rz. 34.12 f. m.w.H.). Vgl.

5. Datenaustausch

Im Rahmen eines Konsultationsverfahrens übermitteln die zuständigen Schweizer Behörden Personendaten an Mitgliedstaaten und umgekehrt. Der Datenaustausch erfolgt über das jeweils involvierte Informationssystem (VIS, ETIAS-Zentralsystem und SIS) (siehe oben, [Kap. II](#)). Verfahren und Rechtsschutz erhalten dadurch eine datenschutzrechtliche Perspektive. Auf die Datenbearbeitung durch Schweizer Behörden im Rahmen eines Konsultationsverfahrens gelangen Schengen-rechtliche und besondere Datenschutzbestimmungen, weiters das Datenschutzgesetz⁵¹ zur Anwendung.⁵² Die Bekanntgabe von Personendaten an einen Schengen-Mitgliedstaat ist dabei einer solchen zwischen Bundesorganen gleichgestellt.⁵³

IV. Ausgewählte Aspekte des Rechtsschutzes

1. Internationale Zuständigkeiten

a) Hauptzuständigkeit

Für die Bestimmung des international zuständigen Mitgliedstaates sehen die jeweils einschlägigen Schengen-Normen Anknüpfungspunkte vor: Für die Zuständigkeit für den Entscheid zur Ausstellung eines einheitlichen Schengen-Visums ist das (Haupt-) Reiseziel oder der Einreisestaat massgebend. Betreffend die manuelle Bearbeitung eines Reisegenehmigungsantrags sind die Eingabe und Übermittlung von Treffer auslösenden Daten durch einen Mitgliedstaat, resp. der Zeitpunkt der Dateneingabe oder der Mitgliedstaat des

FREI, 798; HEIMGARTNER, Rz. 12 und Rz. 50; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 2044 und Rz. 2049 f.; OHLER, § 9 Rz. 36; WERMELINGER, 175.

⁵¹ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (DSG, SR 235.1).

⁵² Zur Anwendbarkeit und Relevanz des europäischen Datenschutzrechts siehe etwa Handkommentar DSG-BRUNO BAERISWYL/KURT PÄRLI, DSG und europäisches Recht, Rz. 8 ff. und Rz. 43; OFK DSG-ASTRID EPINEY/NULA FREI, Die völker- und europarechtliche Einbettung des DSG, Rz. 40 ff.; Handkommentar AIG-SANDRA HUSI-STÄMPFLI, Vorbem. zu Art. 111a-i Rz. 14 ff.; OFK Migrationsrecht-VALERIO PRIULI, Vorbem. Art. 101 ff. Rz. 2 und Vorbem. Art. 111a ff. Rz. 3; Handkommentar AIG-BEAT RUDIN, Vorbem. zu Art. 101-111i Rz. 1 f. und 44 ff.; TOBLER, 217 ff.; Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) 2018/1240 vom 6. März 2020, in: BBl 2020 2885, 2921.

⁵³ Art. 111a Abs. 1 AIG. Siehe auch Handkommentar AIG-SANDRA HUSI-STÄMPFLI, Art. 111a Rz. 4; OFK Migrationsrecht-VALERIO PRIULI, Vorbem. Art. 111a Rz. 1; STÄMPFLI, 185 f.

geplanten ersten Aufenthalts zuständigkeitsbegründend. Geht es um die Ausschreibung von Personen im SIS gestützt auf die Verordnung (EU) 2018/1861, ist der einen Aufenthaltstitel oder ein längerfristiges Visum erteilende oder der vollziehende Mitgliedstaat zum Entscheid berufen.⁵⁴

Gemeinsam ist diesen Regelungen, dass die internationale Zuständigkeit grundsätzlich demjenigen Staat zufallen soll, dessen Staatsgebiet am engsten mit dem zu prüfenden Sachverhalt und der einreisewilligen, drittstaatsangehörigen Person verbunden ist.⁵⁵ Die Mitgliedstaaten können und müssen in die Einreise- und Risikobeurteilung jedoch auch Sachverhalte (z.B. Straftaten) miteinbeziehen, die sich im Ausland ereignet haben.⁵⁶ In diesem Fall kann es zu Kompetenzkonflikten sowie zu widersprüchlichen Entscheiden zwischen den involvierten Mitgliedstaaten kommen. Im Sinne einer Selbstbeschränkung sollte die Jurisdiktion für ausländische Sachverhalte daher nur dann in Anspruch genommen werden, wenn im Zusammenhang mit der Einreise und dem Aufenthalt einer drittstaatsangehörigen Person qualifizierte und vorhersehbare Risiken für die Bevölkerung des betroffenen Mitgliedstaates auf dem Spiel stehen.⁵⁷

b) Konsultationszuständigkeit

Von der Zuständigkeit für den Hauptentscheid betreffend Visa, manuelle Bearbeitung eines Reisegenehmigungsantrags oder Aufenthaltstitel zu unterscheiden ist die Zuständigkeit des verfahrensmässig konsultierten Mitgliedstaates.

⁵⁴ Vgl. Art. 5 Abs. 1 Visakodex; Art. 25 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 26 Abs. 2, Art. 27 Abs. 2, Art. 28 lit. d, Art. 29 lit. d, Art. 30 Abs. 2 Verordnung (EU) 2018/1861; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 in der Rechtssache C-680/17, ECLI:EU:C:2019:627 – Vethanayagam u.a., Rz. 62.

⁵⁵ Zum Territorialitätsprinzip siehe BGE 133 II 331 E. 6.1 S. 341; BREINING-KAUFMANN, 15 ff.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 155 ff.; NGUYEN, 81 ff. und 89 ff.; OHLER, Rz. 2 ff.; PETERS/PETRIG, 68 ff.; RYNGAERT, 49 ff.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 533 ff.

⁵⁶ Sog. „Jurisdiction to adjudicate“ und Wirkungsprinzip (vgl. dazu BGE 143 II 297 E. 3.5 S. 309; 133 II 331 E. 6.1 S. 342 f.; 123 II 97 E. 2c/bb S. 101; Urteil des Bundesgerichts 2C_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.4.1; Handkommentar AIG-BABAK FARGAHI, Art. 67 Rz. 20; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 310 f.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 158 f.; NGUYEN, 114 ff.; PETERS/PETRIG, 68 und 70 ff.).

⁵⁷ Vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1 S. 342; Urteile des Bundesgerichts 2C_41/2023 E. 6.4.1; 1C_653/2021 vom 24. August 2022 E. 2.1; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 158 f.; PETERS/PETRIG, 71 f.; RYNGAERT, 152 ff.; STEIN/VON BUTTLAR/KOTZUR, § 35 Rz. 30.

Diese weist im Vergleich zur Hauptzuständigkeit weniger starke Anknüpfungspunkte zum massgeblichen Sachverhalt auf.⁵⁸

c) Internationale Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz

Auf der Rechtsmittelebene wiederum gilt das sog. Trennungsprinzip, wonach der Rechtsmittelweg grundsätzlich in jenem Mitgliedstaat zu beschreiten ist, der über das Einreise- und Aufenthaltsgesuch entschieden hat.⁵⁹ Auf die Kontrollzuständigkeit der Gerichte ist an späterer Stelle zurückzukommen (siehe unten, [Kap. IV.3.b](#)).

2. Rechtsschutz bei ablehnenden Konsultationsantworten

Als ablehnende Antwort⁶⁰ wird nachfolgend die Stellungnahme eines verfahrensmässig und elektronisch konsultierten Mitgliedstaates bezeichnet, womit dieser gegenüber dem für den Entscheid zuständigen Mitgliedstaat Einwände gegen die Ausstellung von Schengen-Visa, Reisegenehmigungen oder Aufenthaltstiteln erhebt. Von Interesse ist, inwiefern gegen eine solche „negative opinion“ Rechtsschutz besteht.

a) Anwendbares Recht

Gemäss den Grundsätzen der Verfahrens- und Organisationsautonomie bzw. der Massgeblichkeit der nationalen Verfahrens- und Prozessordnungen ist es Sache des innerstaatlichen Rechts der Schengen-Mitgliedstaaten, die Modalitäten für das Verwaltungsverfahren und das Gerichtsverfahren zu regeln. Vorbehalten bleiben einschlägige Unionsregeln sowie die Wahrung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität.⁶¹ Somit ist zur rechtlichen Qualifikation nega-

⁵⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 5 Visakodex. Zu denken ist z.B. an die Listung von risikobehafteten Drittländern durch einen Mitgliedstaat (Art. 22 Abs. 1 Visakodex) oder die Eingabe von (älteren) Daten (vgl. Art. 25 Abs. 1 Verordnung [EU] 2018/1240; Art. 27 Verordnung [EU] 2018/1861).

⁵⁹ Vgl. Art. 32 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 7 Visakodex sowie Art. 37 Abs. 3, Art. 40 Abs. 3 und Art. 41 Abs. 7 Verordnung (EU) 2018/1240; FEHLING, § 10 Rz. 102; JIMÉNEZ, 355 f.; CHASSIN, 71. Im Falle einer Vertretungsvereinbarung (Art. 8 Visakodex) ist Rechtsschutz im vertretenden Staat zu suchen, wenn die Behörden dieses Staates auf Grundlage der Vereinbarung zur Ablehnung des Visumantrags befugt sind (vgl. EuGH, C-680/17, Rz. 77).

⁶⁰ Zur Begriffsverwendung: Visakodex-Handbuch I, 73; Vorschlag für Verordnung (EU) 2018/1240 vom 16. November 2016 (COM[2016] 731 final), 13.

⁶¹ Siehe zum Ganzen BGE 130 V 132 E. 3.1 S. 135 f.; EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 53; EuGH, C-680/17, Rz. 81; EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2017 in der Rechtssache C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960 – El Hassani, Rz. 26; ASTRID EPINEY, Europäische Union, § 8 Rz. 12 ff.;

tiver Konsultationsantworten der schweizerischen Bundesbehörden grundsätzlich das nationale Verfahrensrecht der Schweiz, insbesondere das Verwaltungsverfahrensgesetz⁶² zu konsultieren.

b) Mitteilung und Eröffnung von ablehnenden Konsultationsantworten

Die Mitteilung und Eröffnung von Einwänden eines konsultierten Mitgliedstaates (z.B. die Schweiz) gegen die Ausstellung einheitlicher Schengen-Visa oder Reisegenehmigungen an die gesuchstellende Person erfolgt (grenzüberschreitend) mit der Formularverfügung des hauptzuständigen Mitgliedstaates (z.B. Frankreich). Diese wird im Reisegenehmigungsverfahren der gesuchstellenden Person über den E-Mail-Dienst im PDF-Format übermittelt.⁶³ Betreffend Schengen-Visa erfolgt die Eröffnung der Formularverfügung in der Regel schriftlich.⁶⁴ Als Verweigerungsgrund ist die ablehnende Stellungnahme eines anderen Mitgliedstaates anzukreuzen.⁶⁵ In der Begründung sind sowohl die Schlussfolgerung der vorgenommenen Risikoprüfung als auch das Ergebnis des Konsultationsverfahrens anzugeben.⁶⁶ Gegebenenfalls sind die Gründe für den Einwand näher zu erläutern und die Behörde zu benennen, an die sich die gesuchstellende Person im konsultierten Mitgliedstaat wenden kann, um die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in Erfahrung zu bringen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die gesuchstellende Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis

Kommentar EUV/AEUV-WOLFGANG KAHL, Art. 4 EUV Rz. 126 f., m.w.H. auf die Rechtsprechung des EuGH; NOWAK, Rechtsschutz, Rz. 81 ff.; OHLER, § 9 Rz. 6; THYM, Constitutional Framework, Rz. 36 ff.

⁶² Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

⁶³ Vgl. Art. 38 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1240; nArt. 108d Abs. 4 AIG; Art. 1 Abs. 11 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2022/102 der Kommission vom 25. Januar 2022 zur Festlegung von Formularen für die Verweigerung, Annullierung oder Aufhebung einer Reisegenehmigung, ABl L 17 vom 26. Januar 2022, 59 ff.

⁶⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 2 AIG; Art. 67 Abs. 1 VEV; Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 VwVG; Art. 32 Abs. 2 Visakodex. Vorgesehen ist, die Entscheide über Visumverweigerungen künftig elektronisch über die EU-Visa-Plattform mitzuteilen (vgl. Art. 1 Ziff. 22 der Verordnung [EU] 2023/2667).

⁶⁵ Z.B.: „Ein oder mehrere Mitgliedstaaten sind der Auffassung, dass Sie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit darstellen“ und „Anmerkungen.“ (vgl. Anhang VI Visakodex); „Der/die folgende(n) Mitgliedstaat(en) hat/haben eine ablehnende Stellungnahme zu Ihrem Antrag abgegeben.“ (vgl. Anhang I des Durchführungsbeschlusses [EU] 2022/102).

⁶⁶ Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 46. Siehe ferner: Art. 16 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2021/1134.

der Sache anfechten kann.⁶⁷ Im SIS-Ausschreibungsverfahren findet die ablehnende Antwort Eingang in die Begründung des Aufenthalts- oder Visumentscheids.

c) Rechtsschutz im Schengener-Visa- und Reisegenehmigungsverfahren

Zu untersuchen ist nun die Rechtsnatur der ablehnenden Antwort einer konsultierten Schweizer Bundesbehörde zur Erteilung einheitlicher Schengen-Visa und Reisegenehmigungen durch andere Mitgliedstaaten. In Frage kommt insbesondere eine Qualifizierung als Verfügung oder als Realakt. Als Verfügung gilt dabei eine autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist.⁶⁸ Mit der Verfügung soll ein konkretes Rechtsverhältnis nach aussen wirksam und verbindlich geregelt werden.⁶⁹ Realakte sind demgegenüber auf die Gestaltung der Faktenlage gerichtet.⁷⁰

aa) Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen

Für den entscheidungszuständigen Mitgliedstaat ist die ablehnende Antwort eines anderen Mitgliedstaates verbindlich.⁷¹ Nach MELONI stellt die (vorgängige) Staatenkonsultation denn auch ein Instrument der gegenseitigen Anerkennung dar, welches zur Verifizierung beiträgt, dass die gesuchstellende

⁶⁷ Vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 VwVG; BGE 150 III 1 E. 4.5 S. 7; BGE 143 IV 40 E. 3.4.3 S. 46; BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237; EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 43 und Rz. 46. Zur Rechtsprechung des EuGH betreffend Begründungspflicht siehe ferner NOWAK, Grundrechte, Rz. 24 m.w.H.

⁶⁸ Die Verfügung richtet sich als Einzelakt (individuell) an eine Einzelperson oder an eine bestimmte Anzahl von Adressatinnen und Adressaten und regelt eine konkrete Rechtsbeziehung rechtsbegründend, -aufhebend, -gestaltend oder -feststellend (vgl. Art. 5 VwVG; BGE 147 II 300 E. 2.1 S. 305; BGE 135 II 38 E. 4.3 S. 45).

⁶⁹ Vgl. Kommentar VwVG-MARKUS MÜLLER, Art. 5 Rz. 76 f.; RHINOW ET AL., Rz. 1286; Zur sog. Sphärentheorie siehe Kommentar VwVG-MARKUS MÜLLER, Art. 5 Rz. 78.

⁷⁰ Vgl. BGE 146 I 145 E. 4.2 S. 149; BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41; BGE 144 II 233 E. 4.1 S. 236; BGE 136 I 323 E. 4.4 S. 329; GENNER, 1156 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1408; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 666 und Rz. 1066.

⁷¹ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 54; Visakodex-Handbuch I, 92; Vorschlag für Verordnung (EU) 2018/1240 vom 16. November 2016 (COM[2016] 731 final), 13; LANZ/CHATTON, 81; MELONI, Art. 22 Rz. 2; NGUYEN, 122; PROGIN-THEUERKAUF/EPINEY, Art. 6 Rz. 21. Weiterführend zur Verweigerungspflicht: LEHNER, Rz. 29 f. m.H. auf den Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 lit. a/ii Visakodex (siehe auch Art. 3 Abs. 4 lit. b VEV).

Person keine sicherheits- oder gesundheitsrelevante Gefährdung darstellt.⁷² Einheitliche Visa und Reise genehmigungen sind also zu verweigern, wenn ein konsultierter Mitgliedstaat zuhanden des zuständigen Mitgliedstaates schlüssig einen (abschliessend aufgezählten⁷³) Verweigerungsgrund anführt. Diese Bindungswirkung ergibt sich unter anderem aus dem Vertrauensgrundsatz, den Grundsätzen der loyalen Zusammenarbeit und der gegenseitigen Respektierung staatlicher Souveränität sowie aufgrund der Erstreckung der nationalen Interessen auf den gesamten Schengen-Raum. Während die Verbindlichkeit der negativen Konsultationsantwort in Art. 28 Abs. 7 Verordnung (EU) 2018/1240 ausdrücklich vorgesehen ist, lässt sich Art. 22 Visakodex eine solche nicht explizit entnehmen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass einer negativen Stellungnahme im Visaverfahren grundsätzlich ebenfalls verbindliche Wirkung zukommt.

bb) Rechtsschutzinteresse

Die ablehnende Antwort erfasst die konsultierte Behörde digital im jeweiligen Informationssystem.⁷⁴ Eine Bekanntgabe gegenüber der gesuchstellenden Person erfolgt aufgrund der systeminternen Übermittlung an den zuständigen Mitgliedstaat zunächst nicht.⁷⁵ Nach Empfang der Stellungnahme ist der zuständige Mitgliedstaat verpflichtet, die Einwände des konsultierten Mitgliedstaates in den ablehnenden Entscheid aufzunehmen (siehe oben, [Kap. IV.2.b](#)). Vordergründig erscheint die systeminterne Einspeisung und Übermittlung der Verweigerungsgründe durch ein Schweizer Bundesorgan im Rahmen einer Konsultation daher als reine Datenbearbeitung (d.h. als Realakt⁷⁶) sowie als systeminterne Anweisung an die Behörde eines anderen Mitgliedstaates. Die negative Stellungnahme des konsultierten Mitgliedstaates führt aufgrund deren Bindungswirkung nachgelagert jedoch zur Abweisung des Gesuchs um

⁷² Vgl. MELONI, Art. 22 Rz. 2.

⁷³ Siehe hierzu insbesondere BVGE 2014/1 E. 4.1.3 S. 7 m.H. auf EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 in der Rechtssache C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 – Koushaki, Rz. 55.

⁷⁴ Die Antwort wird im Schengen-Visum-Verfahren über das VIS resp. das VIS-Mail (vgl. Art. 16 Verordnung [EG] Nr. 767/2008 und Art. 24 lit. d VISV), im Reise genehmigungsverfahren über den Antragsdatensatz bzw. über das ETIAS-Informationssystem (Art. 28 Abs. 3 und Abs. 6 sowie Art. 6 Abs. 2 lit. m Verordnung [EU] 2018/1240) übermittelt. Zusatzinformationen zu einer Personenausschreibung im SIS werden gemäss Art. 8 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1861 über die Kommunikationsinfrastruktur ausgetauscht.

⁷⁵ Art. 28 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1240 sieht explizit vor, dass die Stellungnahme lediglich für die beteiligten NES einsehbar ist.

⁷⁶ Vgl. Handkommentar DSG-MONIQUE STURNY, Art. 41 Rz. 3; OFK DSG-RETO FANGER, Art. 41 Rz. 2.

ein einheitliches Visum oder eine Reisegenehmigung. Diese Folge wird mit der Konsultationsantwort letztlich auch angestrebt.⁷⁷ Ob die negative Stellungnahme nun unmittelbar auf die Änderung der Faktenlage (Informationsaustausch und Datenbearbeitung) oder auf eine verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung (Verweigerung Einreisebewilligung mit Schengen-weitem Aufenthaltsrecht) gerichtet ist, sicher wird damit zumindest mittelbar in die persönliche Rechtssphäre der gesuchstellenden Person eingegriffen.⁷⁸ Tangiert wird etwa die persönliche Freiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, gegebenenfalls auch das Recht auf Achtung des Privat- und des Familienlebens oder das Recht auf Ehe.⁷⁹ Da zudem ein „Quasi-Anspruch“ auf die Erteilung eines Schengen-Visums oder einer Reisegenehmigung besteht, ist der einreisewilligen Person ein schutzwürdiges Interesse an einem Rechtsschutz gegen die ablehnende Stellungnahme von konsultierten Mitgliedstaaten zuzubilligen.⁸⁰ Die gerichtliche Kontrolle negativer Konsultationsantworten postuliert im Übrigen auch der EuGH⁸¹. Gleiches ergibt sich sodann aus der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV⁸² sowie dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK⁸³.

⁷⁷ Vgl. GENNER, 1156 f.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1066.

⁷⁸ Vgl. EuGH, C-240/17, Rz. 57; BGE 146 I 145 E. 4.4 S. 151; 140 II 315 E. 4.1 und E. 4.3 S. 324 f.; Betreffend Verwaltungs- und Verfahrensakte mit hybrider Natur siehe MÜLLER, 303 f.; Kommentar VwVG-MARKUS MÜLLER, Art. 5 Rz. 97.

⁷⁹ Vgl. Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 f. BV, Art. 8 und Art. 12 EMRK; BGE 147 I 393 E. 4.1 S. 395; BGE 147 I 103 E. 15.1 S. 128; BGE 147 IV 340 E. 4.10 S. 356; BGE 144 I 266 E. 3.3 S. 272; ALBERTO ACHERMANN/MARTINA CARONI, Ausländerrecht, Rz. 7.72 ff.; SGK BV-STEPHAN BREITENMOSE, Art. 13 Rz. 25; LANZ/CHATTON, 91 ff.; SGK BV-RAINER J. SCHWEIZER/JÉRÉMIE BONGIOVANNI, Art. 10 Rz. 81, Rz. 87 und Rz. 96 ff.

⁸⁰ Vgl. BGE 145 I 121 E. 1.1.2 S. 125; BGE 140 II 315 E. 4.3 S. 325; BGE 138 I 6 E. 1.2 S. 12; LANZ/CHATTON, 78; PETER UEBERSAX/STEFAN SCHLEGEL, Ausländerrecht, Rz. 9.94; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 681 und Rz. 1086 ff.

⁸¹ Vgl. EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 50. Der Durchführungsbeschluss (EU) 2022/102 sieht im Formular für die Mitteilung der Verweigerung einer Reisegenehmigung eine Rechtsmittelbelehrung mit dem Recht vor, gegen die ablehnende Stellungnahme ein Rechtsmittel einzulegen (Anhang I).

⁸² Zum Begriff der Rechtsstreitigkeit vgl. BGE 149 I 2 E. 2.1 S. 5; 144 I 181 E. 5.3.2.1 S. 191; 143 I 336 E. 4.1 S. 338; SGK BV-ANDREAS KLEY, Art. 29a Rz. 9 ff.; BSK BV-BERNHARD WALDMANN, Art. 29a Rz. 10 ff.

⁸³ Vgl. BGE 147 I 280 E. 7 S. 288 ff.; Handkommentar EMRK-DENISE RENGER, Art. 13 Rz. 7 f. m.w.H. Zur Massgeblichkeit des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäss Art. 47 GRCh siehe SCHWEIZER, 54 f.

cc) Rechtsschutz

In der Schweiz ist die ablehnende Antwort der zuständigen Bundesbehörde grundsätzlich mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten.⁸⁴ Denkbar ist alternativ, dass die gesuchstellende Person die schweizerische Bundesbehörde um Erlass einer begründeten und anfechtbaren Verfügung über die negative Stellungnahme ersucht. Stellt sie ein solches Begehren gestützt auf Art. 25a VwVG nach Auffassung der Bundesbehörde zu Unrecht, ist dieses gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG an die Beschwerdebehörde zu überweisen.⁸⁵ Darüber hinaus stehen der betroffenen Person gegen die ablehnende Stellungnahme auch die datenschutzrechtlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung.⁸⁶

d) Rechtsschutz im SIS-Ausschreibungsverfahren

aa) Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen

Stellt sich ein Mitgliedstaat, der eine Personenausschreibung im SIS eingegeben hat, im Rahmen einer Vorabkonsultation gegen die beabsichtigte Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines längerfristigen Visums durch einen anderen Mitgliedstaat, hat diese Stellungnahme keinen verbindlichen Charakter. Die vorgebrachten Gründe sind jedoch vom erteilenden Mitgliedstaat im Sachentscheid mitzuberücksichtigen.⁸⁷ Wird der Aufenthaltstitel oder das längerfristige Visum erteilt oder verlängert, ist in einem nächsten Schritt die Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung durch den ausschreibenden Mitgliedstaat zu löschen.⁸⁸ In den übrigen Konsultationskonstellationen gemäss Art. 27 ff. Verordnung (EU) 2018/1861 tauschen die Mitgliedstaaten zwar Zusatzinformationen aus. Die Abgabe einer eigentlichen Stellungnahme durch den konsultierten Mitgliedstaat ist indes nicht vorgesehen. Der erteilende Mitgliedstaat hat die ihm gelieferten Informationen und Gründe betreffend die

⁸⁴ Art. 31 ff. VGG; Art. 5 VwVG; Art. 112 Abs. 1 AIG. Freizügigkeitsberechtigte Personen können an das Bundesgericht gelangen (vgl. Art. 11 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 [FZA, SR 0.142.112.681]).

⁸⁵ Kommentar VwVG-BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, Art. 25a Rz. 54.

⁸⁶ Vgl. Art. 38 und Art. 40 Verordnung (EU) 767/2008; Art. 31 VISV; Art. 41 DSG; Art. 64 Verordnung (EU) 2018/1240.

⁸⁷ Vgl. Art. 27 lit. d Verordnung (EU) 2018/1861; EuGH, C-193/19, Rz. 33 ff.; EuGH, Urteil vom 31. Januar 2006 in der Rechtssache C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74 – Farid, Rz. 56. Betreffend eine ablehnende Stellungnahme durch Europol vgl. Art. 29 Abs. 8 Verordnung (EU) 2018/1240.

⁸⁸ Art. 27 lit. f, Art. 40 Abs. 1 lit. b und Art. 44 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1861.

Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung in seiner Entscheidung dennoch zu berücksichtigen. Entscheidet er, den Aufenthaltstitel oder das längerfristige Visum aufrechtzuerhalten, ist die Ausschreibung entweder nicht einzugeben oder umgehend zu löschen.⁸⁹ Der ausschreibende Mitgliedstaat ist über die Aufrechterhaltung oder Einziehung zu unterrichten.⁹⁰

bb) Rechtsschutz

Rechtsschutz an kantonale – oder an Bundesinstanzen besteht im Zusammenhang mit Konsultationsverfahren nach Art. 27 ff. Verordnung (EU) 2018/1861 nur gegen die Verweigerung, den Widerruf, die Nichtverlängerung oder die Aufhebung von erteilten Aufenthaltstiteln und Visa für längerfristige Aufenthalte sowie gegen die Ausschreibung und der dieser zugrunde liegende Entscheide der Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung.⁹¹ Im Weiteren kann vom datenschutzrechtlichen Instrumentarium Gebrauch gemacht werden.⁹² Der im Rahmen einer Vorabkonsultation erhobene Widerspruch gegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines längerfristigen Visums an eine von der Schweiz im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschriebene Person ist demgegenüber in der Regel nicht anfechtbar. Ihm kommt lediglich ein unverbindlicher Informations- und Empfehlungscharakter zu. Nicht anders verhält es sich, wenn der erteilende Mitgliedstaat im Rahmen des Konsultationsverfahrens die Einleitung eines Widerrufs- oder Aufhebungsverfahrens in Aussicht stellt. Ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse ist erst gegen die nachfolgende Widerrufs- oder Aufhebungsverfügung gegeben.⁹³

⁸⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2021 vom 14. Juli 2022 E. 2.2.4.

⁹⁰ Vgl. EuGH, C-240/17, Rz. 53 m.H. auf Art. 4 Abs. 3 EUV.

⁹¹ Die betroffene Person ist berechtigt, sich auf die Durchführung und die Rechtswirkungen eines Konsultationsverfahrens zu berufen (EuGH, C-240/17, Rz. 59). Gegen kantonale Entscheide ist der kantonale Rechtsweg zu beschreiten. Verfügungen des SEM sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Unter Vorbehalt der Ausschlussgründe gemäss Art. 83 lit. c BGG steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zur Verfügung (zum Ganzen siehe PETER UEBERSAX/STEFAN SCHLEGEL, Ausländerrecht, Rz. 9.497 ff.).

⁹² Vgl. Art. 53 f. Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 50 N-SIS-Verordnung; Art. 41 DSG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1083/2023 vom 12. März 2024 E. 3.4.2.

⁹³ Zum In-Aussicht-Stellen einer Verfügung siehe Praxiskommentar VwVG-FELIX UHLMANN/MATTHIAS KRADOLFER, Art. 5 Rz. 105 ff.

3. Parallele Rechtsmittelverfahren

Im Nachgang eines Konsultationsverfahrens können sich im Visa- und im Reise genehmigungsverfahren Situationen mit mehreren Rechtsmittelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten ergeben.

a) Konsultationsverfahren als Ursprung von Parallelverfahren

Die gesuchstellende Person kann sowohl gegen die Verweigerung eines kurzfristigen Visums oder einer Reise genehmigung durch einen Mitgliedstaat als auch gegen die negative Konsultationsantwort eines anderen Mitgliedstaates ein Rechtsmittel einreichen. Gegebenenfalls führt dies aufgrund des Trennungsprinzips zu mehreren, gleichzeitig hängigen Rechtsmittelverfahren. Diese gilt es mit Blick auf die gemeinsame Einreisepolitik im Schengen-Raum sowie den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung zu koordinieren. Zwar kommt den einzelnen Mitgliedstaaten zur Wahrung ihrer öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein erheblicher nationaler Entscheidungsspielraum zu. Dennoch können sich die parallel anhängigen Verfahren materiell-rechtlich überschneiden, wenn sich landeseigene Risiken oder sicherheits- und gesundheitsbedingte Anliegen anderer Mitgliedstaaten einander annähern.⁹⁴ Diesfalls ist im Interesse der Kohärenz und der Effektivität des Rechtsschutzes eine Verfahrenssistierung zu prüfen.⁹⁵ Einheitliche Schengen-Visa oder einheitliche Reise genehmigungen dürfen nicht erteilt werden, bevor alle pendenten Gerichtsverfahren einen positiven Abschluss gefunden haben (siehe oben, [Kap. IV.2.c](#)). Umgangen werden kann ein kompliziertes und zeitraubendes Nebeneinander von Rechtsmittelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten mit räumlich beschränkten Schengen-Visa und Reise genehmigungen.⁹⁶

b) Kontrollzuständigkeit der Rechtsmittelinstanz

Bei mehreren pendenten Rechtsmittelverfahren, beruhend auf (teilweise) demselben Sachverhalt und mit identischen oder konnexierten Vorfragen in verschiedenen Mitgliedstaaten ergeben sich für die Gerichte Fragen der Kompetenzabgrenzung.⁹⁷ Diesbezüglich hält der EuGH als Grundsatz für den Rechtsschutz nach durchgeführtem Konsultationsverfahren fest, es sei zwischen der Kontrolle durch die Gerichte des Mitgliedstaats, der die endgültige Entscheidung über die Verwei-

⁹⁴ Sog. materielle Jurisdiktionskonflikte (siehe hierzu OTT, 30 f.).

⁹⁵ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 133.

⁹⁶ Vgl. EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 55.

⁹⁷ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 125 ff.

gerung erlassen habe, und der Kontrolle der Begründetheit eines Einwandes gegen die Einreise, den ein anderer Mitgliedstaat im Rahmen eines Konsultationsverfahrens erhoben habe, zu unterscheiden. Während die materielle Rechtmässigkeit einer negativen Stellungnahme von den nationalen Gerichten des einwendenden Mitgliedstaates zu prüfen sei, habe sich der das Gesuch ablehnende Mitgliedstaat zu vergewissern, dass das Konsultationsverfahren ordnungsgemäss angewandt worden sei und die Verfahrensgarantien (z.B. die Begründungspflicht) gewahrt worden seien.⁹⁸ Das Bundesverwaltungsgericht hatte bis anhin noch keine Gelegenheit, sich zu einer ablehnenden Stellungnahme zu äussern.

V. Zusammenfassung

Dem Einreiseentscheid eines Mitgliedstaates vorgelagerte Konsultationen mit Recht auf Abgabe einer Stellungnahme finden sich insbesondere im Schengener Visa- und Reisegenehmigungsrecht, aber auch im Zusammenhang mit Personenausschreibungen im SIS. Nebst dem elektronischen Informationsaustausch zur umfassenden Beurteilung von Einreiserisiken dienen sie primär als Gefäss zur Koordination grenzüberschreitender Risiko- und Sachverhaltskonstellationen. Sie stellen zudem die verfahrensmässige Plattform zur Verfügung, um zwischenstaatliche, formelle und materielle Kompetenz- und Jurisdiktionskonflikte einer Lösung zuzuführen. Erhebt ein Mitgliedstaat im Rahmen eines Konsultationsverfahrens über das involvierte Informationssystem Einwände gegen die Erteilung von einheitlichen Schengen-Visa oder Reisegenehmigungen, ist diese ablehnende Antwort für den Schengen-rechtlich zuständigen Mitgliedstaat verbindlich – d.h. einheitliche Schengen-Visa und Reisegenehmigungen sind zu verweigern – und daher einem Rechtsschutz zugänglich. Werden sowohl der Entscheid des hauptzuständigen Mitgliedstaates als auch die negative Stellungnahme des konsultierten Mitgliedstaates vor eine Rechtsmittelinstanz getragen, können daraus mehrere, parallel anhängige Rechtsmittelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten resultieren. Demgegenüber ist im Verfahren betreffend die Ausschreibung von Personen im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung mangels Verbindlichkeit ein schutzwürdiges Interesse an einem Rechtsbehelf gegen Konsultationsantworten grundsätzlich nicht gegeben. In der Gerichtspraxis sind Rechtsfragen im Zusammenhang mit Konsultationsverfahren bis anhin selten. Nicht auszuschliessen ist jedoch, dass sich dies mit der Aufnahme des Betriebs des Reiseinformations- und -genehmigungssystems (ETIAS) inskünftig ändern könnte.

⁹⁸ Vgl. EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 50 ff.; BGE 147 II 408 E. 6.4 S. 419; JIMÉNEZ, 357 ff.

Literaturverzeichnis

- CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. A., Zürich/St. Gallen 2019 (zit.: Kommentar VwVG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- BRUNO BAERISWYL/KURT PÄRLI/DOMINIKA BLONSKI (Hrsg.), Datenschutzgesetz, 2. A., Bern 2023 (zit.: Handkommentar DSG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- ROLAND BIEBER/ASTRID EPINEY/MARCEL HAAG/MARKUS KOTZUR, Die Europäische Union, 15. A., Basel 2023 (zit.: Europäische Union)
- ADRIAN BIERI/JULIAN POWELL (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2023 (zit.: OFK DSG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- CHRISTINE BREINING-KAUFMANN, Internationales Verwaltungsrecht, in: ZSR 2006 II, 5
- STEPHAN BREITENMOSER, Sicherheit durch internationale Kooperation: Vorgaben und Grundlagen des Völker- und Europarechts, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), SBVR Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Band III, Teil 1, Allgemeiner Teil, Basel 2008
- CHRISTIAN CALLIESS/MATTHIAS RUFFERT (Hrsg.), Kommentar zum Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. A., München 2022 (zit.: Kommentar EUV/AEUV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- MARTINA CARONI/DANIELA THURNHERR (Hrsg.), Handkommentar Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), 2. A., Bern 2024 (zit.: Handkommentar AIG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- CATHERINE-AMÉLIE CHASSIN, Un nouveau venu numérique: ETIAS, in: Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 21/2023, 63
- BERNHARD EHRENZELLER ET AL. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. A., Zürich/St. Gallen 2023 (zit.: SGK BV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- MICHAEL FEHLING, Europäisches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022
- NULA FREI, Amtshilfe mittels Sachdaten: Möglichkeiten und Grenzen im Bundesrecht am Beispiel toxikologischer Daten, in: Claudia Seitz/Ralf Michael Straub/Robert Weyeneth (Hrsg.) Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022
- ANDREAS FUNKE, Primärrechtliche Grundlagen, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (GRC, Art. 77-79 AEUV), in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, Baden-Baden 2021
- SUSANNE GENNER, Zur Abgrenzung von Rechtsakt und Realakt im öffentlichen Recht, in: AJP 9/2011, 1153
- ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020
- STEFAN HEIMGARTNER, Amtshilfe, in: Regina Kiener/René Bühler/Benjamin Schindler (Hrsg.), SBVR Sicherheits- und Organisationsrecht des Bundes, Band III, Teil 2, Besonderer Teil, Basel 2018
- LUIS ARROYO JIMÉNEZ, Effective Judicial Protection and Mutual Recognition in the European Administrative Space, in: German Law Journal 2021, 344

- MARTIN KEICHER, Das Europäische Visumrecht, Hamburg 2012
- ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013
- MATHIAS LANZ/GREGOR T. CHATTON, Das neue Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS) – Ein Überblick, in: Alberto Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2021/2022, Bern 2022, 59 ff.
- ROMAN LEHNER, Gemeinsame Visapolitik, in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, Baden-Baden 2021
- ANNALISA MELONI, Visa Code Regulation (EC) No 810/2009, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 3
- JENS MEYER-LADEWIG/MARTIN NETTESHEIM/STEFAN VON RAUMER (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 5. A., Baden-Baden 2023 (zit.: Handkommentar EMRK-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Volume I, Les fondements, 3. A., Bern 2012
- MARKUS MÜLLER, Grenzsituationen in der Verwaltungsrechtspflege, Beschwerdeobjekte zwischen Verfügung und Realakt, in: ZBl 6/2019, 295
- MINH SON NGUYEN, Droit administratif international, in: ZSR 2006 II, 75
- CARSTEN NOWAK, Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022 (zit.: Rechtsschutz)
- CARSTEN NOWAK, Europäisches Verwaltungsrecht und Grundrechte, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022 (zit.: Grundrechte)
- CHRISTOPH OHLER, Europäisches und nationales Verwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022
- SASKIA OTT, Die Vermeidung von materiellen Jurisdiktionskonflikten bei Prognoseentscheidungen mithilfe moderner Risikomanagements, in: Matthias Klatt (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte, Baden-Baden 2015
- ANNE PETERS/ANNA PETRIG, Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 6. A., Zürich/Genf 2023
- SARAH PROGIN-THEUERKAUF/ASTRID EPINEY, Schengen Borders Code Regulation (EU) 2016/399, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 5
- RENÉ RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 4. A., Basel 2021
- CEDRIC RYNGAERT, Jurisdiction in International Law, 2. A., Oxford 2015
- BETTINA SCHÖNDORF-HAUBOLD, Europäisches Polizei- und Sicherheitsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022

- RAINER J. SCHWEIZER, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde in Schengen- und Dublin-Verfahren aus schweizerischer Sicht, in: Stephan Breitenmoser/Otto Lagodny/Peter Uebersax (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Herausforderungen, Zürich/St. Gallen 2018
- RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, Grundbegriffe, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), SBVR Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Band III, Teil 1, Allgemeiner Teil, Basel 2008
- MARC SPESCHA ET AL. (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019 (zit.: OFK Migrationsrecht-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- SANDRA STÄMPFLI, Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Diss. Bern 2009
- TORSTEN STEIN/CHRISTIAN VON BUTTLAR/MARKUS KOTZUR, Völkerrecht, 15. A., München 2024
- DANIEL THYM, Constitutional Framework and Principles for Interpretation, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 1 (zit.: Constitutional Framework)
- DANIEL THYM, Legal Framework for Entry and Border Controls, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 2 (zit.: Legal Framework)
- TIMO TOHIDIPUR, Europäisches Migrationsverwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022
- CHRISTA TOBLER, Homogenität im Rechtsbestand der Schengen- und Dublin-Abkommen: Übernimmt die Schweiz im Assoziationsrahmen nicht notifiziertes Asyl- und Datenschutzrecht der EU?, in: SZIER 2017/2, 211
- PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022
- PETER UEBERSAX ET AL. (Hrsg.), Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 3. A., Basel 2022 (zit.: Ausländerrecht)
- CHRISTOPH VEDDER/WOLFF HEINSCHTEL VON HEINEGG (Hrsg.), Handkommentar Europäisches Unionsrecht, EUV/AEUV/GRCh/EAGV, 2. A., Baden-Baden 2018 (zit.: Handkommentar EUV/AEUV/GRCh/EAGV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- BERNHARD WALDMANN/PATRICK L. KRAUSKOPF (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. A., Zürich/Genf 2023 (zit.: Praxiskommentar VwVG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- AMÉDÉO WERMELINGER, Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?, in: ZBl 2004, 173
- FERDINAND WOLLENSCHLÄGER, Das Rechtssystem des Europäischen Freizügigkeitsraums – Einführung, in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, Baden-Baden 2021

Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda

Patrice Martin Zumsteg*

Das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) setzt seit 2005 automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) ein. Anlässlich der Totalrevision der Zollgesetzgebung stellt der vorliegende Beitrag dar, welche Anforderungen die Rechtsprechung an die AFV etabliert hat und ob das Recht des Bundes diesen Anforderungen genügt. Die Untersuchung gelangt zu dem Schluss, dass die geplante Revision einen Fortschritt darstellt, aber weiterhin Lücken bestehen. Diese sollten in den noch laufenden Beratungen berücksichtigt werden.

Inhalt

I.	Sicherheit 4.0	55
II.	Grundrechtliche Anforderungen an die AFV	55
	1. Praxis der Gerichte	55
	2. Anwendbarkeit dieser Praxis	59
III.	Heutiger Einsatz der AFV durch das BAZG	60
	1. Geltende Zollgesetzgebung	60
	2. Bewertung	62
IV.	Zukünftiger Einsatz der AFV durch das BAZG	64
	1. Revidierte Zollgesetzgebung	64
	2. Bewertung	66
V.	Zukunft der AFV	68
	Literaturverzeichnis	69

* Dr. iur. PATRICE MARTIN ZUMSTEG ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Dozent für Staats- und Verwaltungsrecht an der ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Winterthur. Er leitet dort den Kompetenzbereich Sicherheits- und Innovationsrecht. Überdies ist er als Rechtsanwalt bei AAK Anwälte und Konsulenten AG, Zürich, tätig.

I. Sicherheit 4.0

Die digitale Transformation ist auch und gerade für den Sicherheitsbereich von grosser Bedeutung. Einerseits sind die Gefahren zunehmend digital.¹ Andererseits setzen die Sicherheitsbehörden ebenso zunehmend auf digitale Massnahmen.²

Eine dieser Massnahmen ist die automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV). Auf Bundesebene ist sie schon seit 2005 in Betrieb. Damals war noch das Grenzwachtkorps verantwortlich, heute ist es das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG).³ Bei der AFV wird mittels einer Kamera ein Fahrzeug erfasst und ein Datensatz, insbesondere mit den Buchstaben und Ziffern des Kontrollschilds, erzeugt. Dieser wird anschliessend automatisch mit anderen Datenbanken abgeglichen.⁴

Im vorliegenden Aufsatz wird in einem ersten Schritt dargestellt, welche grundrechtlichen Anforderungen an den Einsatz der AFV durch die Rechtsprechung – gegenüber den Kantonen – etabliert wurden. Diese Praxis kann in einem zweiten Schritt auf die Bundesebene übertragen werden. Dies erlaubt es schliesslich, drittens, zu prüfen, ob die aktuelle und sich in Totalrevision befindliche gesetzliche Grundlage für den Einsatz von AFV durch das BAZG mit den Grundrechten vereinbar ist. Der Beitrag schliesst mit einem Ausblick auf zukünftige Einsatzmöglichkeiten der AFV.

II. Grundrechtliche Anforderungen an die AFV

1. Praxis der Gerichte

Nach dem Gesagten ist die AFV eine Form der staatlichen Überwachung. Sie stellt einen Eingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV⁵) und das

¹ Vgl. etwa <<https://www.statista.com/chart/28878/expected-cost-of-cybercrime-until-2027/>>.

² Vgl. etwa SIMMLER, passim.

³ Stellungnahme des Bundesrates vom 12. November 2014 zur Interpellation 14.3747 Automatische Fahrzeugerkennung an der Landesgrenze; Art. 108 Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0).

⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 E. 2.1 (nicht abgedruckt in BGE 146 I 11).

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK⁶) dar.⁷ In zwei Leitentscheiden – betreffend die Polizeigesetze der Kantone Thurgau und Solothurn – hat sich das Bundesgericht vertieft mit der AFV befasst und dabei Anforderungen an entsprechende gesetzliche Grundlagen entwickelt.⁸ Ebenso zu berücksichtigen ist die Rechtsprechung des EGMR zu staatlicher (Massen-)Überwachung.⁹ Daraus lassen sich folgende Erkenntnisse ableiten:

Von den genannten Grundrechten, welche durch die AFV tangiert werden, stehen Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK im Vordergrund.¹⁰ Wie erwähnt, führt die AFV nicht nur zu einer Erhebung von Daten. Vielmehr werden diese mit anderen Datensätzen zusammengeführt und automatisiert abgeglichen, was innert Sekundenbruchteilen erfolgt. Die durchgehende Datenerhebung kann Grundlage für Bewegungs- und Persönlichkeitsprofile bilden. Zudem kommt ihr eine abschreckende Wirkung auf die Grundrechtsberechtigten zu. Schliesslich existiert eine nicht unerhebliche Gefahr, dass eine betroffene Person zu Unrecht in Verdacht gerät. All diese Gründe führen dazu, die AFV als schwerwiegende Grundrechtseinschränkung zu taxieren.¹¹

Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 36 BV kann in zulässiger Weise in Art. 13 Abs. 2 BV eingegriffen werden.¹² Die Schrankenregelung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK wirkt im Wesentlichen gleich wie das Schweizer Verfassungsrecht.¹³

Grundlage für eine schwerwiegende Grundrechtseinschränkung kann nur ein Gesetz im formellen Sinn sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).¹⁴ Auf der Stufe eines solchen Gesetzes sind zu regeln:

- Verwendungszweck der Daten;
- Anordnungskompetenz, wobei eine generische Umschreibung (etwa „BAZG“) nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt;

⁶ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101).

⁷ BGE 146 I 11 E. 3.1 S. 13.

⁸ BGE 146 I 11; BGE 149 I 218.

⁹ Jeweils als „Key Case“ geführt werden: EGMR (GK), Big Brother Watch u. a. gegen das Vereinigte Königreich, Nr. 58170/13 u. a., Urteil vom 25. Mai 2021; EGMR (GK), Centrum för Rättvisa gegen Schweden, Nr. 35252/08, Urteil vom 25. Mai 2021.

¹⁰ BGE 146 I 11 E. 3.1.1 S. 13.

¹¹ BGE 146 I 11 E. 3.2 S. 15 f.; BGE 149 I 218 E. 8.1.1 S. 225.

¹² BGE 146 I 11 E. 3.1.2 S. 13.

¹³ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 294 f. Zur Schrankenregelung unter der EMRK GRABENWARTER/PABEL, § 18 Rz. 1 ff.

¹⁴ BGE 146 I 11 E. 3.3 S. 16.

- Umfang der Datenerhebung und -verknüpfung;
 - aus dem Gesetz muss sich die Reichweite des Datenabgleichs ergeben, unzulässig ist ein Pauschalverweis auf „polizeiliche Personen- und Sachfahndungsregister“, der Gesetzgeber muss die jeweiligen Register aufgrund der Schwere der drohenden Gefahr oder des erheblichen Gewichts der öffentlichen Interessen konkret benennen;
 - es muss geregelt werden, ob die Fahrzeuginsassen per Foto erfasst werden; schweigt das Gesetz diesbezüglich, muss die Software so programmiert werden, dass die Insassen nicht erfasst werden;
- Dauer der Aufbewahrung der Daten und Löschung, insb. muss bei einem „No-Hit“ eine sofortige Löschung erfolgen;
- Voraussetzungen und Garantien bei der Datenübermittlung an Dritte;
- Rechtsschutz;
- Schutzvorkehrungen gegen den Missbrauch von Daten, insb. unabhängige Kontrolle.¹⁵

Die Anforderungen an den Schutz gegen Datenmissbrauch, welche der EGMR aufstellt, sind streng.¹⁶ Nach Ansicht des Bundesgerichts sind bei der AFV allerdings Art und Umfang der Daten weniger weitreichend, als in den Sachverhalten, die der EGMR zu entscheiden hatte. Deshalb könne auf einzelne Schutzvorkehrungen, insb. eine vorgängige gerichtliche Genehmigung, verzichtet werden und eine Regelung der Details auf Verordnungsstufe sei zulässig.¹⁷

In einer solchen Verordnung sind Regeln aufzustellen über:

- zeitliche Beschränkung des Einsatzes der AFV;
- konkrete Anordnungsbefugnis;
- Einzelheiten zur Datenaufnahme und -löschung;

¹⁵ BGE 146 I 11 E. 3.3.1 und 3.3.2 S. 16 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_39/2021 vom 29. November 2022 E. 6.2 und 8 (nicht respektive nur teilweise abgedruckt in BGE 149 I 218), mit Hinweisen zu EGMR (GK), Centrum för Rättvisa gegen Schweden, Nr. 35252/08, Urteil vom 25. Mai 2021.

¹⁶ EGMR (Plenum), Klass u. a. gegen Deutschland, Nr. 5029/71, Urteil vom 6. September 1978, Rz. 49 f.; EGMR (GK), Roman Zakharov gegen Russland, Nr. 47143/06, Urteil vom 4. Dezember 2015, Rz. 231 f., zustimmend KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 364.

¹⁷ BGE 149 I 218 E. 8.2.2 und 8.11 S. 226 ff.

- Schutzvorkehrungen gegen den Missbrauch von Daten, insb. periodische Kontrolle und Berichterstattung durch eine unabhängige Stelle, Protokollierungspflicht der Einsätze der AFV.¹⁸

Erst wenn alle Datenschutzregelungen in Kraft stehen, darf die AFV operativ umgesetzt werden.¹⁹

Der Einsatz der AFV dient der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und damit einem zulässigen Eingriffsinteresse i. S. v. Art. 36 Abs. 2 BV. Überdies hat das Bundesgericht erwogen, dass die AFV gegenüber den herkömmlichen Methoden eine effizientere und effektivere Fahndung ermögliche, was im öffentlichen Interesse liege.²⁰ Sodann hat es entschieden, dass die konkrete Anordnung der AFV „dem Schutz von Rechtsgütern oder öffentlichen Interessen von erheblichem Gewicht dienen“ muss.²¹

Weiter muss die Anordnung der AFV verhältnismässig i. S. v. Art. 36 Abs. 3 BV sein. Nach höchstrichterlicher Praxis ist dabei „ein strengerer Massstab anzulegen als bei herkömmlichen Kontrollmassnahmen“.²² In der Lehre wird sogar vereinzelt dafür gehalten, dass der Einsatz der AFV nur bei Verdacht auf ein schweres Vergehen oder Verbrechen verhältnismässig sein könne.²³ Eine solche Verengung auf die Repression ist m. E. nicht geboten. Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung schon Bestimmungen geschützt, welche auch präventiv wirken.²⁴ Zudem kann auch präventives staatliches Handeln der Verwirklichung gewichtiger öffentlicher Interessen dienen, welche den Grundrechtseingriff aufzuwiegen vermögen.

Schliesslich deutet das Bundesgericht betreffend Art. 36 Abs. 4 BV lediglich an einer Stelle an, dass ein flächendeckender Einsatz von AFV kerngehaltswidrig sein könnte.²⁵

¹⁸ BGE 146 I 11 E. 3.3 S. 16; BGE 149 I 218 E. 8.11 S. 238 ff.

¹⁹ BGE 149 I 218 E. 8.9.3 und 8.11.4 S. 237 ff.

²⁰ BGE 149 I 218 E. 8.6 S. 232.

²¹ BGE 149 I 218 E. 8.7.2 S. 232 f.

²² BGE 149 I 218 E. 8.7.2 S. 232 f.

²³ BÜRGE, 59.

²⁴ In BGE 149 I 218 E. 8 S. 224 ff. wurde im Ergebnis § 36^{octies} Abs. 2 Gesetz über die Kantonspolizei vom 23. September 1990 des Kantons Solothurn (KapoG/SO, BGS 511.11) geschützt, welcher die AFV auch zum Abgleich „mit Listen von Kontrollschildern von Fahrzeugen, deren Halter der Führerausweis entzogen oder verweigert worden ist“ und „mit konkreten Fahndungsaufträgen der Kantonspolizei“ zulässt.

²⁵ BGE 146 I 11 E. 3.1.2 S. 14.

2. Anwendbarkeit dieser Praxis

Insgesamt ist die Rechtsprechung zum Einsatz der AFV in den Kantonen als streng zu beurteilen, was angesichts der schwerwiegenden Grundrechtseinschränkung folgerichtig ist.²⁶ Insbesondere sind – trotz der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur herabgesetzten Anforderung an die Normdichte im Polizeirecht²⁷ – zahlreiche Inhalte auf formell-gesetzlicher Stufe zu regeln.²⁸ Gleichzeitig differenziert das Bundesgericht die Praxis des EGMR zu automatisierten Überwachungsmassnahmen zu Recht danach, welche Daten in welchem Umfang tatsächlich erhoben werden.²⁹

Aufgrund von Art. 190 BV kann diese Rechtsprechung nicht unmittelbar auf den Einsatz der AFV gestützt auf ein Bundesgesetz – hier das Zollgesetz – übertragen werden.³⁰ Allerdings gilt der Anwendungsvorrang von Bundesgesetzen nicht gegenüber Garantien der EMRK.³¹ Da die sachlichen Schutzbereiche von Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gemäss bundesgerichtlicher Praxis im Wesentlichen gleich sind,³² relativiert sich die Wirkung des Anwendungsvorrangs im vorliegenden Fall stark.

Weiter ist zu beachten, dass sich das Bundesgericht in seinen Leitentscheiden mit dem Einsatz der AFV durch kantonale Polizeien befasst hat.³³ Diese sind in allgemeiner Weise für die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie zur Strafverfolgung zuständig;³⁴ die Polizei ist eine Strafverfolgungsbehörde.³⁵ Demgegenüber ist das BAZG ein Amt im Eidgenössischen Finanzdepartement.³⁶ Als solches ist es mit der Beschaffung von Steuern und Abgaben, dem Bewirtschaften des Warenverkehrs an der Grenze und der Bekämpfung von illegalen Handlungen im Grenzraum betraut.³⁷ Die Aufgaben des BAZG sind demnach primär fiskalisch und erst mittelbar ist es (auch) für die Wah-

²⁶ Vgl. oben [II.1](#).

²⁷ Statt vieler BGE 136 I 87 E. 3.1 S. 90 f.

²⁸ Vgl. oben [II.1](#).

²⁹ Vgl. oben [II.1](#).

³⁰ OFK BV-BIAGGINI, Art. 190 Rz. 10 ff., m. w. H.

³¹ BGE 125 II 417 E. 4d S. 424 f.; OFK BV-BIAGGINI, Art. 190 Rz. 16.

³² BGE 133 I 77 E. 3.2 S. 80 f.; BGE 144 I 126 E. 4.1 S. 130 f.

³³ Vgl. oben [II.1](#).

³⁴ §§ 1 ff. KapoG/SO; §§ 11 ff. Polizeigesetz vom 9. November 2011 des Kantons Thurgau (PolG/TG, RB 551.1).

³⁵ Art. 12 lit. a Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0).

³⁶ Art. 14 f. Organisationsverordnung für das Eidgenössische Finanzdepartement vom 17. Februar 2010 (OV-EFD, SR 172.215.1).

³⁷ Art. 14 Abs. 1 OV-EFD.

zung der inneren Sicherheit zuständig.³⁸ Entsprechend ist das BAZG keine Strafverfolgungsbehörde im Sinne der StPO.³⁹ Folgerichtig schreibt Art. 96 ZG vor, dass Sicherheitsaufgaben durch das BAZG nur, aber immerhin, im Rahmen seiner ordentlichen Aufgaben erfüllt werden. Sie sind „mit jenen der Polizei des Bundes und der Kantone zu koordinieren“.⁴⁰ Eine saubere Trennung zwischen den fiskalischen und den Sicherheitsaufgaben wird in der Praxis allerdings regelmässig schwierig sein.⁴¹ So werden beim Auffinden verbotener Betäubungsmittel gleichzeitig verbotene Waren im Sinne des Zollrechts und ein möglicher Straftatbestand nach BetmG⁴² festgestellt.⁴³

Nicht vertieft wird hier die von der Lehre berechtigterweise aufgeworfene Frage, ob die Wahrnehmung dieser Sicherheitsaufgaben durch den Bund kompetenzrechtlich überhaupt zulässig ist.⁴⁴ Der Fokus liegt auf der AFV als konkretes Instrument.

III. Heutiger Einsatz der AFV durch das BAZG

1. Geltende Zollgesetzgebung

Das AFV-System des BAZG umfasst aktuell gut 400 Kameras. Angestrebt wird damit gemäss dem Bundesrat insbesondere die Überwachung des Verkehrs an neuralgischen Punkten und die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität.⁴⁵

³⁸ Vgl. den Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 lit. c OV-EFD („trägt damit ...“). SHK ZG-RUDOLF, Art. 96 Rz. 1 (zwar noch zur Vorgängerbestimmung des heutigen Art. 96 ZG, inhaltlich aber zutreffend).

³⁹ Art. 96 Abs. 2 Satz 1 ZG. Ausgeblendet werden im Folgenden Konstellationen, in welchen das BAZG gemäss Art. 9 ZG kantonale polizeiliche Aufgaben übernommen hat oder gestützt auf ein anderes Bundesgesetz polizeiliche Aufgaben im Rahmen der Bundesgerichtsbarkeit wahrnimmt (Art. 4 lit. c Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 [StBOG, SR 173.71]). Ebenso ausgeblendet wird das Verwaltungsstrafrecht, vgl. Art. 128 ZG.

⁴⁰ Art. 96 Abs. 1 Satz 2 ZG. Vgl. SHK ZG-RUDOLF, Art. 96 Rz. 8.

⁴¹ MÜLLER, Innere Sicherheit, 450, m. w. H. Analog bei den doppelfunktionalen Massnahmen der Polizei, vgl. dazu BSK StPO-GALELLA/RHYNER, Art. 306 Rz. 6, m. w. H.

⁴² Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121).

⁴³ Vgl. SHK ZG-DIETRICH, Art. 96 Rz. 8: Das BAZG ist Feststellungsorgan, während die ordentlichen Strafverfolgungsbehörden dann die Ermittlungen vornehmen. Die Kontrollaufgabe des Bundes stützt sich im Bereich der Betäubungsmittel überdies auf Art. 29 Abs. 2 BetmG.

⁴⁴ SGK BV-MÜLLER/MOHLER, Art. 57 Rz. 47 ff.; SGK BV-BEUSCH/IMSTEFF, Art. 133 Rz. 35, je m. w. H.

⁴⁵ Stellungnahme des Bundesrates vom 16. August 2023 zur Interpellation 23.3507 Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung. Ein Trumpf im Kampf gegen das organisierte Verbrechen?

Seine formell-gesetzliche Grundlage findet der Einsatz der AFV de lege lata in Art. 108 ZG. Gemäss Art. 108 Abs. 1 ZG kann das BAZG „automatische Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte sowie andere Überwachungsgeräte einsetzen“. Die Überwachung ist möglich, um „unerlaubte Grenzübertreitte oder Gefahren für die Sicherheit im grenzüberschreitenden Verkehr frühzeitig zu erkennen“. Namentlich hervorgehoben werden die Fahndung und Überwachung von „Räumen mit Wertsachen, von Räumen mit abgeführten oder vorläufig festgenommenen Personen“ sowie von Zollfreilagern. Die Regelung der weiteren Einzelheiten wird dem Bundesrat überantwortet.⁴⁶

Dieser hat eine entsprechende Verordnung erlassen, die im Folgenden mit VEBBÜ abgekürzt wird.⁴⁷ Darin werden die zulässigen Geräte, die Einsatzarten (insb. fest installiert oder mobil) und weitere Vorgaben verankert. Hervorzuheben ist, dass der Einsatz von mobilen Geräten im Einzelfall zeitlich zu beschränken ist, wobei allerdings keine Obergrenze vorgegeben wird.⁴⁸ Weiter ist auf einen solchen Einsatz – etwa durch Piktogramme – hinzuweisen, es sei denn, der Hinweis würde den Zweck eines Einsatzes gefährden.⁴⁹ Die Aufbewahrungsfrist wird grundsätzlich auf einen Monat festgelegt, soweit die Aufzeichnungen nicht für ein Verfahren benötigt werden. Nach Ablauf der Frist sind die entsprechenden Daten zu vernichten.⁵⁰ Relativ ausführlich wird sodann normiert, an welche Behörden Aufzeichnungen herausgegeben werden dürfen und wer innerhalb des BAZG dafür zuständig ist.⁵¹ Für die Rechte der betroffenen Personen wird allgemein auf das DSG⁵² verwiesen.⁵³ Zudem schreibt die Verordnung vor, dass die Aufzeichnungen sicher aufzubewahren sind.⁵⁴

Der Betrieb eines entsprechenden Informationssystems und die zulässigen Schnittstellen sind hingegen wieder im formellen Gesetz zu finden.⁵⁵ Die Informationssysteme des BAZG dürfen alle so miteinander verbunden werden,

⁴⁶ Art. 108 Abs. 2 ZG.

⁴⁷ Verordnung über den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit vom 4. April 2007 (SR 631.053). So auch NUSSBAUM, Rz. 73.

⁴⁸ Art. 5 Abs. 1 VEBBÜ; NUSSBAUM, Rz. 78.

⁴⁹ Art. 5 Abs. 2 VEBBÜ; NUSSBAUM, Rz. 75.

⁵⁰ Art. 7 VEBBÜ. Diese Vernichtung nach einem Monat ist offenbar automatisiert, vgl. NUSSBAUM, Rz. 85.

⁵¹ Art. 8 f. VEBBÜ.

⁵² Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (DSG, SR 235.1).

⁵³ Art. 10 VEBBÜ.

⁵⁴ Art. 11 VEBBÜ.

⁵⁵ Art. 110f und Art. 110g ZG; NUSSBAUM, Rz. 85.

dass ein Benutzer im Rahmen seiner Zugriffsrechte mit einer einzigen Abfrage prüfen kann, ob eine bestimmte Person oder Organisation darin verzeichnet ist.⁵⁶

2. Bewertung

Aufgrund der dargestellten Rechtsprechung ist es zu begrüssen, dass das geltende Recht den Einsatz der AFV auf formell-gesetzlicher Stufe – Art. 108 ZG – verankert. Zwar wäre es optimal, wenn diese Massnahme ausdrücklich erwähnt würde,⁵⁷ entscheidend ist aber die explizit genannte automatische Bildaufzeichnung. Ebenso wird der Verwendungszweck hinreichend klar umschrieben. Desgleichen zulässig ist es, die Anordnungscompetenz für den Einsatz der AFV generisch dem „BAZG“ zu übertragen.⁵⁸

Allerdings werden verschiedene Aspekte heute auf Verordnungsstufe geregelt, welche auf formell-gesetzliche Stufe gehoben werden sollten. Es handelt sich um die Festlegung der Aufbewahrungsfrist, die Regelung, an welche Behörden Aufzeichnungen herausgegeben werden dürfen, sowie die Datensicherheit.⁵⁹ Bezüglich der Datensicherheit ergibt sich aus der Verordnung auch nicht, wie diese konkret gewährleistet und überprüft wird. Hier wäre mindestens ein Verweis auf das DSGVO – analog zu den Rechten der betroffenen Person – angebracht.⁶⁰

Auf Gesetzesstufe verankert, aber ebenfalls nicht hinreichend klar geregelt, ist der Betrieb des zur AFV gehörenden Informationssystems.⁶¹ Aus Art. 110f ZG geht nicht eindeutig hervor, ob Fahrzeuginsassen per Foto (erkennbar) erfasst werden oder nicht. Zumindest der verwendete Begriff der „Personen“ legt dies von seinem Wortlaut her nahe.⁶² Ein solches Vorgehen müsste aber ausdrücklich normiert sein.⁶³ Ebenso verwirrt ist die Verwendung des Ter-

⁵⁶ Art. 110g Abs. 1 ZG. Das Informationssystem für Strafsachen ist ebenso separat geregelt wie das dargestellte Informationssystem für Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungen- und andere Überwachungsgeräte. Eine Übersicht zu den restlichen Informationssystemen des BAZG geben die Anhänge zur Verordnung über die Bearbeitung von Personendaten im Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit vom 23. August 2017 (DBZV, SR 631.061).

⁵⁷ Analog zu den Polizeigesetzen der Kantone, welche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Grunde liegen, vgl. oben [II.1](#).

⁵⁸ Vgl. oben [II.1](#).

⁵⁹ Vgl. oben [II.1](#).

⁶⁰ Ausführlich zur Datensicherheit HUSI-STÄMPFLI/MORAND, Rz. 227 ff.

⁶¹ Vgl. oben [II.1](#).

⁶² Vgl. auch den in Art. 2 Abs. 2 DBZV verwendeten Begriff der „Personalien“, der eine eindeutige Identifikation von natürlichen Personen erlaubt.

⁶³ Vgl. oben [II.1](#).

minus „insbesondere“ bei den im Informationssystem bearbeiteten Daten.⁶⁴ Es erschliesst sich nicht, welche weiteren – nicht explizit genannten – Daten damit gemeint sein könnten. Das widerspricht aus grundrechtlicher Sicht dem Erfordernis der Normdichte und steht überdies im Spannungsverhältnis mit dem Grundsatz der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung durch Bundesorgane wie das BAZG.⁶⁵ Am schwersten wiegt aber, dass weder aus den Bestimmungen zu den Informationssystemen des BAZG noch aus Art. 108 ZG die Reichweite der Datenverknüpfung hervorgeht. Die AFV kann namentlich zur „Fahndung“ eingesetzt werden;⁶⁶ ob aber etwa ein Abgleich mit dem automatisierten Polizeifahndungssystem des Bundes (RIPOL) erfolgt, wird nicht klar.⁶⁷ Das BAZG kann dieses nämlich mittels Abrufverfahren direkt abfragen und RIPOL darf mit anderen Informationssystemen verbunden werden.⁶⁸

Die Überwachung der Grenze und die Kontrolle von Personen und Waren sind zentrale Aufgaben im Bereich des Zolls.⁶⁹ Dabei hat sich in der Praxis des BAZG die AFV als effizientes und nützliches technisches Hilfsmittel zur Überwachung des grenzüberschreitenden Verkehrs und zur Fahndung erwiesen.⁷⁰ Damit werden klarerweise zulässige öffentliche Interessen verfolgt.⁷¹

Dadurch ist allerdings nicht gesagt, dass jede Verwendung der AFV auch verhältnismässig ist. Insbesondere ermöglicht das Fehlen einer zeitlichen Obergrenze für den mobilen Einsatz einen diesbezüglich unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre.⁷² Die in der Lehre vertretene Ansicht, eine solche Beschränkung könne sich auch aus einer internen Weisung oder einem Dienstbefehl ergeben,⁷³ ist abzulehnen. Verwaltungsinternen Erlassen fehlt es an der allgemeinen Zugänglichkeit, welche für den Gesetzesbegriff, wie ihn der EGMR in seiner Rechtsprechung etabliert hat, zentral ist.⁷⁴

⁶⁴ Art. 110f Abs. 2 ZG.

⁶⁵ Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 DSG; HUSI-STÄMPFLI/MORAND, Rz. 166.

⁶⁶ Art. 108 Abs. 1 lit. b ZG.

⁶⁷ Grundlage des Betriebs von RIPOL ist Art. 15 Abs. 1 Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008 (BPI, SR 361).

⁶⁸ Art. 6 Abs. 1 lit. a Verordnung über das automatisierte Polizeifahndungssystem vom 26. Oktober 2016 (RIPOL-Verordnung, SR 361.0) und Art. 15 Abs. 5 BPI.

⁶⁹ Art. 1 lit. a ZG; NUSSBAUM, Rz. 4.

⁷⁰ NUSSBAUM, Rz. 79.

⁷¹ Vgl. oben [II.1](#).

⁷² Vgl. oben [II.1](#).

⁷³ SHK ZG-WIPRÄCHTIGER, Art. 108 Rz. 22.

⁷⁴ GRABENWARTER/PABEL, § 18 Rz. 10, unter Hinweis auf EGMR (Plenum), Sunday Times (Nr. 1) gegen das Vereinigte Königreich, Nr. 6538/74, Urteil vom 26. April 1979, Rz. 47 ff.

Analoges gilt für die Aufbewahrungsfrist, welche generell auf einen Monat festgesetzt wird.⁷⁵ Die Speicherdauer von Daten ist in zeitlicher Hinsicht auf das Nötigste zu beschränken.⁷⁶ Dazu gehört, dass die mittels AFV erhobenen Daten bei einem No-Hit sofort zu löschen sind.⁷⁷

Nach dem Gesagten besteht hinsichtlich der Regulierung der AFV klarerweise Revisionsbedarf. Im Folgenden wird untersucht, ob die entsprechende Vorlage des Bundesrats diesem Bedarf hinreichend Rechnung trägt.

IV. Zukünftiger Einsatz der AFV durch das BAZG

1. Revidierte Zollgesetzgebung

Wie eingangs erwähnt, befindet sich die Zollgesetzgebung in Totalrevision. Mit der Revision soll ein neues Rahmengesetz geschaffen werden, das BAZG-Vollzugsaufgabengesetz oder BAZG-VG. Darin sollen sämtliche Prozesse zur Abgabenerhebung und zur Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das BAZG adressiert werden. Das heutige ZG wird zu einem reinen Abgabeerlass, dem Zollabgabengesetz oder ZoG. Mit dieser Entflechtung von abgabe- und nichtabgaberechtlichem Erlass werden zahlreiche weitere Anpassungen in damit sachlich verbundenen Gesetzen (etwa dem Heilmittelgesetz) notwendig.⁷⁸ Die Vorlage ist dementsprechend sehr umfangreich und die Beratungen der eidgenössischen Räte dauern nach wie vor an.⁷⁹ Abgestellt wird im Folgenden auf den Stand der Revision gemäss Botschaft und Entwurf des Bundesrates vom 24. August 2022.⁸⁰

⁷⁵ Vgl. oben [II.1](#).

⁷⁶ Zu diesem allgemeinen Grundsatz des Datenschutzrechts HUSI-STÄMPFLI/MORAND, Rz. 181.

⁷⁷ Vgl. oben [II.1](#).

⁷⁸ Vgl. <https://www.efd.admin.ch/de/zollgesetzrevision>.

⁷⁹ Allein die Fahnen weisen knapp 500 Seiten auf. Sämtliche Dokumente sind über Curia Vista verfügbar: 22.058, Geschäft des Bundesrates, Zollgesetz. Totalrevision.

⁸⁰ Botschaft des Bundesrates vom 24. August 2022 zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit sowie zur Totalrevision des Zollgesetzes zum neuen Zollabgabengesetz, BBl 2022, 2724 ff. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG) (Entwurf), BBl 2022, 2725.

Neu werden der 6. bis 8. Titel des BAZG-VG für den Einsatz der AFV einschlägig sein. Der 6. Titel führt die von Art. 7 Abs. 2 lit. b BAZV-VG umschriebene Aufgabe näher aus, nämlich die – schon vom geltenden Recht vorgesehene – „Kontrolle von Waren, Personen und Transportmitteln“.⁸¹ Der 7. Titel normiert die Befugnisse, welche das BAZG und sein Personal zur Erfüllung ihrer Aufgaben haben und der 8. Titel adressiert die Datenbearbeitung.⁸²

Das BAZG ist insbesondere befugt, den Verkehr von Personen zu kontrollieren, dazu ihre Identität festzustellen, im Grenzraum nach Personen und Sachen zu fahnden und den Grenzraum zu überwachen.⁸³

Art. 92 Abs. 1 BAZG-VG sieht in allgemeiner Weise vor, dass das BAZG „die Kontrollen automatisiert durchführen“ kann. Damit wird einerseits eine Entlastung der Mitarbeitenden angestrebt. Diese sollen andererseits gezielter eingesetzt werden.⁸⁴ Der Bundesrat erwähnt in seiner Botschaft als eine automatisierte Kontrolle ausdrücklich die „automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV)“.⁸⁵ Entsteht aufgrund einer automatisierten Kontrolle ein Verdacht auf eine Gesetzeswidrigkeit, können weitere Massnahmen – insbesondere eine physische Kontrolle – ergriffen werden.⁸⁶

Hinzu kommt Art. 111 BAZG-VG mit der Marginalie „Einsatz von Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräten“. Das BAZG kann gestützt darauf an öffentlichen oder allgemein zugänglichen Orten solche Geräte „zur automatisierten Fahrzeugfahndung mittels Erfassen von Fahrzeugen und Kontrollschildern“ einsetzen und mit „polizeilichen Personen- und Sachfahndungsregistern, Fahndungsaufträgen und Fahndungshinweisen“ abgleichen (lit. e). Mit dieser Norm soll eine Entsprechung zum heutigen Art. 108 ZG geschaffen werden.⁸⁷ Das BAZG soll dadurch einen Beitrag zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität leisten.⁸⁸ Schliesslich ist vorgesehen, dass der Bundesrat die Einzelheiten regelt.⁸⁹ Die Botschaft verweist dazu auf die bestehende und hier bereits beschriebene Verordnung.⁹⁰

⁸¹ So die Marginalie zum 6. Titel; Botschaft BAZG-VG, 130.

⁸² Botschaft BAZG-VG, 140 ff und 161 ff.

⁸³ Art. 99 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 140 f.

⁸⁴ Botschaft BAZG-VG, 133. Damit wird ein zulässiges öffentliches Interesse verfolgt, siehe oben, [Kap. II.1](#).

⁸⁵ Botschaft BAZG-VG, 133.

⁸⁶ Art. 92 Abs. 2 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 134.

⁸⁷ Botschaft BAZG-VG, 154.

⁸⁸ Botschaft BAZG-VG, 156.

⁸⁹ Art. 111 Abs. 2 BAZG-VG.

⁹⁰ Botschaft BAZG-VG, Fn. 110.

Art. 117 Abs. 1 BAZG-VG gibt dem BAZG die Befugnis, Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten, zu bearbeiten.⁹¹ Die Datenkategorien im Informationssystem des BAZG werden ausführlich und abschliessend umschrieben.⁹² Das gilt ebenso für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten im Zusammenhang mit der Kontrolle von Waren, Personen und Transportmitteln.⁹³ Besonders schützenswerte Personendaten dürfen im Informationssystem des BAZG nur so lange aufbewahrt werden, wie es der Bearbeitungszweck erfordert.⁹⁴ Für die „Datenkategorie Kontrollen“ wird überdies eine absolute Obergrenze von fünf Jahren verankert.⁹⁵ Die Regelung hinsichtlich nicht besonders schützenswerter Daten soll vom Bundesrat auf Verordnungsstufe vorgenommen werden.⁹⁶

Zwecks Qualitätssicherung soll neu verankert werden, dass laufend überprüft wird, ob das DSG eingehalten und die Grundrechte gewahrt werden.⁹⁷ Insbesondere ist sicherzustellen, dass „die Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräte ausschliesslich für die vorgesehenen Zwecke und verhältnismässig eingesetzt werden.“⁹⁸ Der Datenschutzberater des BAZG erstellt einen jährlichen Bericht über diese Prüfung zu Händen der Direktorin oder des Direktors des BAZG.⁹⁹ Für die Umsetzung der Qualitätssicherung ist demnach das BAZG verantwortlich, eine inhaltliche Abstimmung mit dem EDÖB soll aber möglich sein.¹⁰⁰

2. Bewertung

Die mit der Totalrevision des rund 20 Jahre alten Zollgesetzes angestrebte Entflechtung von abgaberechtlichen und nicht abgaberechtlichen Vorschriften ist grundsätzlich zu begrüssen.

Dies gilt ebenso für die geplante explizite Verankerung der AFV. Gegenüber der heutigen Rechtslage sind auch inhaltliche Verbesserungen zu konstatieren: Das gilt insbesondere für die Vorschriften zum Datenschutz und der

⁹¹ Botschaft BAZG-VG, 161.

⁹² Art. 119 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 163 ff.

⁹³ Art. 122 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 172 f.

⁹⁴ Art. 155 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 207.

⁹⁵ Art. 158 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 210.

⁹⁶ Botschaft BAZG-VG, 169.

⁹⁷ Art. 170 Abs. 1 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 214.

⁹⁸ Art. 170 Abs. 2 lit. e BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 215.

⁹⁹ Art. 170 Abs. 3 BAZG-VG; Botschaft BAZG-VG, 215 f.

¹⁰⁰ Botschaft BAZG-VG, 214.

Datensicherheit, die ausführlicher und damit klarer sind sowie durchgehend auf formell-gesetzliche Stufe gehoben werden. Zudem stellt der Wortlaut von Art. 111 BAZG-VG klar, dass keine Fahrzeuginsassen aufgenommen werden.

Der durch den Einsatz von AFV angestrebte gezieltere Einsatz von Mitarbeitenden ist ein durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkanntes öffentliches Interesse.¹⁰¹ Mit dieser Filterfunktion der AFV ist – was das höchste Gericht ebenfalls festhält – eine Gefahr verbunden, dass eine betroffene Person zu Unrecht in Verdacht gerät.¹⁰² Dieses im Hinblick auf den kantonalen Polizeieinsatz entwickelte Argument relativiert sich aufgrund der Tätigkeit des BAZG – die systematische Kontrolle der Grenze und insbesondere von Fahrzeugen ist typisch für die Erfüllung der Zollaufgabe.¹⁰³ Eine durch AFV unterstützte und gezieltere Kontrolle kann grundrechtlich deshalb auch als weniger invasiv angesehen werden, als es die rein zufällige Kontrolle ist.

Allerdings wird die Reichweite der Datenverknüpfung weiterhin generisch umschrieben. Der Abgleich von Daten mit „polizeilichen Personen- und Sachfahndungsregistern“ ist sehr unbestimmt und konträr zu den Anforderungen der Rechtsprechung an die Regelung der AFV.¹⁰⁴

Die Botschaft äussert sich nicht zu geplanten Anpassungen auf Verordnungsstufe und öffentlich sind auch noch keine entsprechenden Entwürfe verfügbar. Es wäre aber eine verpasste Chance, wenn die hier beschriebenen Schwächen der heute in Kraft stehenden Verordnung nicht angegangen würden. Insbesondere sollte eine zeitliche Obergrenze für den mobilen Einsatz der AFV verankert werden. Ebenso sollte auch für nicht besonders schützenswerte Personendaten ausdrücklich festgehalten werden, dass solche Daten nur solange aufbewahrt werden dürfen, wie es der Bearbeitungszweck erfordert. Dies bedeutet auch, dass im Falle eines No-Hit eine sofortige Löschung erfolgt.¹⁰⁵

Wiederum zu begrüssen sind die Vorschriften zur Qualitätssicherung respektive zur periodischen Kontrolle des Einsatzes der AFV. Allerdings sollte die laufende Prüfung der Einhaltung der Gesetze und der Wahrung der Grundrechte selbstverständlich sein. Zudem ist ein interner Datenschutzberater aufgrund der Einbindung in die Verwaltungshierarchie keine wirklich unab-

¹⁰¹ Vgl. oben [II.1](#).

¹⁰² Vgl. wiederum oben [II.1](#).

¹⁰³ Zur Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung siehe oben, [Kap. II.2](#).

¹⁰⁴ Vgl. oben [II.1](#).

¹⁰⁵ Vgl. oben [II.1](#).

hängige Stelle.¹⁰⁶ Die Glaubwürdigkeit der entsprechenden Überprüfung könnte aber dadurch gestärkt werden, dass der jährliche Bericht des Datenschutzberaters des BAZG veröffentlicht wird.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die grundsätzliche Kritik der Lehre an den Sicherheitsaufgaben im Bereich des Zolls mit der Totalrevision nicht verstimmt ist.¹⁰⁷ Im Gegenteil spricht MOHLER von einer Ausweitung der sicherheitspolizeilichen Befugnisse des Bundes, welche die verfassungsmässige Kompetenzaufteilung missachtet.¹⁰⁸ Die diesbezüglichen Bedenken der Kantone konnten allerdings nach einer Aussprache mit dem Bund ausgeräumt werden.¹⁰⁹

V. Zukunft der AFV

Die neuen Bestimmungen zur AFV sind nach dem Gesagten grundsätzlich positiv zu werten. Es bestehen aber nach wie vor – teilweise gewichtige – Lücken in der geplanten Gesetzgebung:

- Die Reichweite des Datenabgleichs mit dem Pauschalverweis auf polizeiliche Personen- und Sachfahndungsregister ist zu unspezifisch reguliert.
- Es fehlt eine explizite zeitliche Obergrenze für den mobilen Einsatz der AFV.
- Für sämtliche erhobenen Daten sollte verankert werden, dass sie nur solange aufbewahrt werden dürfen, wie es ihr Bearbeitungszweck erfordert. Insbesondere muss bei einem No-Hit eine sofortige Löschung der mittels AFV erhobenen Daten erfolgen.
- Die Kontrolle der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung sollte unabhängiger ausgestaltet werden; mindestens ist der jährliche Bericht des internen Datenschutzberaters zu veröffentlichen.

Eine Berücksichtigung dieser Punkte in den noch laufenden Beratungen zum BAZG-VG ist aufgrund des heute schon bestehenden AFV-Systems mit gut 400 Kameras angezeigt.¹¹⁰

¹⁰⁶ Vgl. oben [II.1](#).

¹⁰⁷ Vgl. oben [II.2](#).

¹⁰⁸ MOHLER, Rz. 22 ff. und 166 f.

¹⁰⁹ Vgl. <<https://www.bazg.admin.ch/bazg/de/home/aktuell/medieninformationen/medienmitteilungen.msg-id-93781.html>>.

¹¹⁰ Vgl. oben [III.1](#).

Die AFV ist ein effizientes und nützliches technisches Hilfsmittel.¹¹¹ Kommt hinzu, dass die automatisierte Überwachung des öffentlichen Raums und der Abgleich entsprechender Aufnahmen mit anderen Daten künftig wohl technisch immer einfacher werden und damit weiter an Bedeutung gewinnen wird. Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass die Überwachung des öffentlichen Raums stets auch zahlreiche völlig unbeteiligte Personen erfasst. Insbesondere mit Blick auf ihre (Grund-)Rechte muss die entsprechende Gesetzgebung sehr sorgfältig erfolgen.¹¹² – Die Wahrung der Sicherheit darf nicht auf Kosten des Rechtsstaats gehen.

Literaturverzeichnis

- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. A., Zürich 2017 (zit. OFK BV-BIAGGINI, Art. XX Rz. YY).
- BÜRGE LUKAS, Zulässigkeit und Verwertbarkeit von polizeilichen Aufzeichnungen der automatisierten Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) – Besprechung von BGE 146 I 11, *forum*poenale 2021, 56 ff.
- EHRENZELLER BERNHARD/EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf 2023 (zit. SGK BV-BEARBEITERIN, Art. XX Rz. YY).
- GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. A., München und Basel und Wien 2021.
- HUSI-STÄMPFLI SANDRA/MORAND ANNE-SOPHIE, Datenschutzrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2024.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 4. A., Bern 2024.
- KOCHER MARTIN/CLAVADETSCHER DIEGO (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Zollgesetz (ZG), Bern 2009 (zit. SHK ZG-BEARBEITERIN, Art. XX Rz. YY).
- MOHLER MARKUS, Bundesverfassungswidrige Ausweitung sicherheitspolizeilicher Befugnisse des Bundes und ein Durcheinander im militärischen Polizeirecht, *Jusletter* vom 11. März 2024.
- MÜLLER LUCIEN, Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen – insbesondere zur Verhütung und Ahndung von Straftaten, *Diss.*, Zürich/St. Gallen und Baden-Baden 2011.
- MÜLLER RETO PATRICK, Innere Sicherheit Schweiz, Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848, *Diss.*, Egg bei Einsiedeln 2009.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, 3. A., Basel 2023 (zit. BSK StPO-BEARBEITERIN, Art. XX Rz. YY).

¹¹¹ Vgl. oben [III.2.](#)

¹¹² Ähnlich MÜLLER, Videoüberwachung, 366.

NUSSBAUM HANS GEORG, Polizeiliche Massnahmen im Bereich des Zollwesens, in: Kiener Regina/
Bühler René/Schindler Benjamin (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 2
Besonderer Teil, Basel 2018, S. 231 ff.

SIMMLER MONIKA (Hrsg.), Smart Criminal Justice, Der Einsatz von Algorithmen in Polizeiarbeit und
Strafrechtspflege, Basel 2021.

GASTBEITRAG: Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung

Kristoffer J. M. Hansen*

Eine digitale Notenbankwährung (CBDC) bringt viele Risiken: für das Privatleben, das ökonomische und das politische Leben. Generell gilt, dass eine CBDC der Notenbank und dem Staat viel grösser Einfluss erschaffen und die Freiheit des Einzelnen sehr beschränken würde. Die möglichen Vorteile der CBDC sind dagegen sehr gering: Die Leistung, die eine CBDC bringen könnte, wird bereits von privaten Anbietern dargeboten.

Inhalt

I. Einführung	71
II. Das Wesen der CBDC	72
III. Gefahr für das Privatleben	72
IV. Ökonomisches Leben	74
V. Politische Gefahren	75
VI. Konklusion	75

I. Einführung

Viele Notenbanken der Welt beschäftigen sich mit der Entwicklung einer sogenannten digitalen Notenbankwährung (CBDC – central bank digital currency). Ziel ist es, dass die Bürger eine digitale Variante der nationalen Währung benutzen können. Die Inspiration kommt von Krypto-Währungen wie

* Dr. KRISTOFFER J. M. HANSEN ist wissenschaftlicher Mitarbeiter des Institutes für Wirtschaftspolitik der Universität Leipzig und Fellow des Mises Institutes in Auburn, Alabama. Er promovierte an der Universität Angers in Frankreich zu Thema Geldpolitik und Landwirtschaft.

Bitcoin, wo man über ein „Wallet“ auf dem Handy seine Bitcoins verwalten und Spenden kann. Auf gleiche Weise soll man etwa seine digitalen Euros oder Dollars in einem Wallet aufbewahren und daraus ausgeben.

Damit würden die Notenbanken sich als Konkurrenten zu Krypto-Währungen auf der einen Seite und zu digitalen Bezahlungsmöglichkeiten wie etwa Google Pay oder verschiedenen Online Banking-Arten ins Spiel bringen. Die Europäische Zentralbank behauptet, die Existenz des Bitcoins sei ein Beweis der Nachfrage nach CBDCs; indes sind Krypto-Währungen vielmehr Evidenz dafür, dass Menschen eine Alternative zu den etablierten Währungen suchen. Eine CBDC wäre dann die falsche Antwort seitens der Notenbank, und weil eine digitale Notenbankwährung ihre eigenen Risiken bringen würde, lohnt es sich, kurz zu skizzieren, welche Gefahren sie genau brächte.

II. Das Wesen der CBDC

Eine CBDC ist eine Alternative zum Bargeld und zu privaten Zahlungslösungen, meistens von Privatbanken dargeboten. Sie ist auch eine Möglichkeit, durch welche Menschen ohne Zugang zum Finanzsystem einen solchen Zugang erlangen würden. Die Notenbank würde ein Wallet anbieten, das Privatpersonen nutzen können. Das digitale Geld würde ein Passivum der Notenbank darstellen und Privatpersonen würden so einen direkten Zugang zur Bilanz der Notenbank haben, ein Zugang, der im heutigen System nur Banken und Finanzunternehmen gewährleistet ist. Alternativ würden Privatbanken ein Wallet anbieten, aber das digitale Geld würde trotzdem ein Passivum der Notenbank darstellen.

Grundsätzlich ist eine CBDC also ein Schritt Richtung eines zentralisierten Geldsystems. Das heutige System ist auch sehr zentralisiert, vor allem weil die Geldschöpfung von den Notenbanken monopolisiert ist. Allerdings ist die Zentralisierung des heutigen Systems gemildert, da die Privatbanken und andere Privatunternehmen zwischen der Notenbank und den Privatpersonen als Vermittler stehen. Die Frage ist also, welche Gefahren eine weitere Zentralisierung brächte. Diese können wir in drei Kategorien einteilen: Gefahren für das Privatleben, für das wirtschaftliche Leben und für das politische Leben.

III. Gefahr für das Privatleben

Wenn man mit CBDCs zahlt, ist es im Prinzip immer möglich, dass die Notenbank die Zahlungen überwacht, um zu verhindern, dass das Geld für illegale Zwecke ausgegeben wird. Das könnten zum Beispiel Geldwäsche oder Ter-

rorfinanzierung sein. Die Europäische Zentralbank schreibt sie wolle das Privatleben der Menschen respektieren und deswegen keine automatische Einsicht in ihren Zahlungen haben, aber sie müsse im Verdachtsfall Zugang zu allen Konto- (oder Wallet-)Daten haben.¹ Auch wenn die Behörden nicht täglich nachschauen, wofür man sein Geld ausgibt, muss eine solche Einsicht also möglich sein. Jeder kann etwas tun, das verdächtig aussieht, ohne dabei etwas Illegales getan zu haben, und jeder kann so ohne sein Wissen immer überwacht werden. Die Gefahr besteht auch, dass das System gehackt wird und dass private Informationen so verbreitet würden.

Die Banken, die im jetzigen System die grosse Mehrheit aller Zahlungen abwickeln, speichern zwar diese Zahlungsdaten; dies allerdings nur teilweise, weil Bankenregulierungen sie dazu zwingen. Für die Sicherheit des Zahlungsverkehrs ist es notwendig, dass man weiss, wer wem was bezahlt hat – sonst hätte man ja keine Beweise, ob die Rechnung bezahlt, der Vertrag erfüllt wurde oder nicht. Die Banken haben aber gute Gründe, diese Information gut zu verwalten. Eine Bank, deren Umgang mit persönlichen Akten und vertraulichen Dokumenten man nicht akzeptabel fände, würde man einfach nicht nutzen. Die Angestellten der Bank sind grundsätzlich auf der Seite der Kunden und wollen ihr Vertrauen behalten. Das bedeutet, dass Informationssicherheit (durch Verschlüsselung der Daten und was auch immer) eine hohe Priorität hat. Die Beziehung zwischen Bank und Kunde ist eine freiwillige, und wenn der Kunde nicht zufrieden wäre, würde er einfach gehen. Im Idealfall besteht ein absoluter Willenseinklang zwischen Bank und Kunde.

Die Notenbank steht in einer anderen Beziehung zu den Privatpersonen. Sie ist erstens Diener des Staates und steht deswegen – auch wenn sie sonst den Bürgern gute Dienstleistungen, z.B. als Clearinghouse, gewährleistet – den Privatpersonen als Behörde gegenüber. Ihr Interesse ist es grundsätzlich nicht, das Privatleben zu respektieren, sondern ihre Aufgabe gesetzesgemäss auszuführen und die anderen Teile des Staatsapparates zu unterstützen. Die EZB bietet wieder ein Beispiel: Ihr Auftrag laut der EU-Verfassung ist es, ihre geldpolitischen Aufgaben auszuführen und auch sonst die EU zu unterstützen.

Eine weitere Möglichkeit der CBDCs liegt in der Begrenzung unerlaubter oder „schädlicher“ Transaktionen. Eine CBDC ist programmierbares Geld, und die Notenbank kann durch das Programmieren bestimmen, wie das Geld gebraucht wird. Es wäre zum Beispiel möglich, dass der Schokoladenverbrauch

¹ Report on a Digital Euro, 2020, abrufbar unter <<https://www.ecb.europa.eu/euro/html/digitaleuro-report.en.html>>.

einer Person begrenzt wird, weil Sozial- und Gesundheitsbehörden meinen, dass dieser Verbrauch gesundheitsschädlich sei. Oder Fleisch wird de facto rationiert, indem nur ein gewisser Betrag pro Person pro Monat für Fleisch ausgegeben werden darf, um damit das Klima zu schonen. Oder man muss sein Geld innerhalb einer gewissen Frist ausgeben, um damit die Wirtschaft „wiederzubeleben“ (siehe unten). In allen Fällen gilt: Insofern er CBDC benutzt, ist der Einzelne nicht länger Herr seines eigenen Geldes. Die Freiheit würde so auf unauffällige, aber tiefgreifende Weise stark beschränkt werden, ohne dass der Staat offene Gewalt ausüben müsste.

IV. Ökonomisches Leben

Der wesentliche Beweggrund für die Einführung der CBDC ist ihr Nutzen für die Geldpolitik. Notenbanken zielen auf bestimmte Zinsraten, um so das wirtschaftliche Leben zu beeinflussen. Insbesondere sind Zinssenkungen das Mittel, wodurch eine Notenbank versucht, einer Wirtschaftskrise und Rezession gegenzusteuern. Seit den 1990er-Jahren haben die Notenbanken theoretisch – und seit den 2010er-Jahren auch praktisch – mit dem „zero lower bound“ gerungen. Das heisst, dass eine Zinssenkung nicht möglich ist, wenn die Zinsrate bereits ziemlich niedrig ist. Wenn der Zins fast null ist, würden Geldinhaber angesichts einer Zinssenkung ihr Geld aus den Banken nehmen und in den Tresor oder unter die Matratze stecken. Das primäre Mittel der Notenbanken hat so seine Kraft verloren.

Eine CBDC bietet aber die Möglichkeit der Negativzinsen. Grundsätzlich könnten die Notenbanken Zinsen auf das Geld in den Wallets zahlen und die Zinsrate nach Belieben heben oder senken. Das heisst, dass die Zinsrate, wenn notwendig, auch negativ werden könnte, damit die Leute keinen Grund sehen, ihre Bankkonten zu leeren. So könnten die Notenbanken die Zinsen nach Belieben senken, um die Wirtschaft wiederzubeleben. Die makroökonomische Theorie, die dieses Vorgehen für einen guten Weg aus Krisen hält, ist sehr fraglich, aber eine detaillierte Kritik würde den Rahmen dieses Artikels sprengen.

Klar ist, dass für den Einzelnen Negativzinsen ein ökonomisches Defizit bedeuten würden. Seine Geldanlage hätte nicht mehr dieselbe Sicherheit wie sie Bankguthaben und Bargeld heutzutage bieten, da er nie sicher sein könnte, wie viel seines Geldes er in Negativzinsen abgeben müsste. Dies ist noch mehr der Fall bei dem programmierbaren Geld. In beiden Fällen muss man beachten, dass die Geldpolitik nur funktionieren könnte, wenn Bargeld entweder abgeschafft oder dessen Gebrauch stark beschränkt worden wäre.

Mit einer CBDC hätte die Notenbank noch ein Mittel, um den Geldstrom und damit die Wirtschaft wieder anzukurbeln. Es wäre möglich, die Geldanlage pro Person zu begrenzen. Die Notenbank kann z.B. bestimmen, dass man nur einen Monat lang Geld über ein gewisses Minimum im Wallet sparen darf, oder dass man nur Geld bis zu einem gewissen Maximum sparen darf. Die Geldanleger werden so dazu gezwungen entweder mehr zu konsumieren oder mehr Geld in ihre Bank zu stecken und so durch die Bank mehr zu investieren. Wieder wird die Selbstbestimmung in einem solchen Fall stark beschränkt.

V. Politische Gefahren

Endlich sind einige politischen Gefahren zu beachten. Die politische Macht der Notenbank würde zunehmen, da der Zahlungsverkehr zentralisiert und die Kontrolle des Geldes gestärkt würden. Wie bereits erwähnt ist die Notenbank kein Freund des einzelnen Bürgers. Vielmehr ist sie ein von Beamten kontrollierter Teil des Staates, der meistens der demokratischen Kontrolle der Bürger entzogen ist. Dem Wesen der Notenbanken nach ist es notwendigerweise so; allerdings sollte man dann genau überlegen, wie viel Macht man der Notenbank überlassen will.

Mehr spekulativ ist die Gefahr, die eine autoritäre Machtübernahme und Regierung bietet. Eine CBDC wie hier skizziert, gäbe einer autoritären, undemokratischen Regierung viele Möglichkeiten, um ihre Gegner zu belästigen und verschiedene Gruppen zu diskriminieren. Kontrolle mit der Notenbank wäre de facto Macht über das gesamte wirtschaftliche Leben, und eine autoritäre Regierung könnte nach Belieben den Zugang des Einzelnen dazu ein- und ausschalten.

VI. Konklusion

Wir haben hier kurz die verschiedenen Gefahren der CBDC skizziert. Deren mögliche Vorteile sind dagegen gering: Private Anbieter wie Banken, Visa, Google und ähnliche haben bereits viele technischen Verbesserungen eingeführt, die einen digitalisierten Zahlungsverkehr für Institutionen und Einzelpersonen ermöglichen. Eine CBDC würde hier keine Verbesserung bringen.

Vielmehr bedeutet eine CBDC eine weitere Zentralisierung des Geldsystems und des Zahlungsverkehrs. Die Gefahren dieser Zentralisierung dem jetzigen, eher dezentralen System gegenüber werden meist unterschätzt. Generell gilt, dass ein dezentrales System resilienter ist, weil ein Angriff auf oder das Versa-

gen eines Teils für das System als Ganzes nicht kritisch wäre. Diese Resilienz, die durch Regulierung bereits sehr eingeschränkt ist, würde mit einer CBDC verlorengehen.

Die Schweizer Nationalbank (SNB) bildet eine Ausnahme unter den Notenbanken, indem sie nur eine digitale Notenbankwährung für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs zwischen Finanzinstituten für sinnvoll hält, eine sogenannte wholesale CBDC.² Hier ist nur fraglich, wie die Notenbank rein technisch ihre jetzige Funktion ausführen soll. Allerdings könnte man auch hier neu überlegen, ob die Zentralisierung des Clearingmechanismus in der Notenbank sinnvoll ist. Die größeren Gefahren bestehen jedoch in den CBDCs, welche die EZB und andere Notenbanken in Betracht ziehen.

² Siehe Referat „Auf dem Weg zum Geldsystem der Zukunft“, SNB 8. April 2024, abrufbar unter <https://www.snb.ch/de/publications/communication/speeches/2024/ref_20240408_tjn>.

Buchrezension: Gefahr im Verzug bei der vorläufigen Festnahme durch die Polizei (Art. 217 StPO) von Sandra Francesca Lazzarini*

Gian-Flurin Steinegger**

Das Promotionsprojekt von Sandra Francesca Lazzarini gilt einer äusserst spannenden Fragestellung, sozusagen einem „Evergreen“, nämlich der Frage nach den Voraussetzungen selbständiger polizeilicher Zwangsmassnahmen im Vorverfahren. Konkret untersucht es, unter welchen Bedingungen die Polizei im Vorverfahren Personen im Sinne von Art. 217 Strafprozessordnung vorläufig festnehmen darf. Die Autorin macht sich bei ihrer Analyse die „Gesetzeslücke“ zunutze, dass die polizeiliche Zwangsmassnahme der vorläufigen Festnahme – im Unterschied zu anderen polizeilichen Zwangsmassnahmen – im Gesetzeswortlaut die Situation von „Gefahr im Verzug“ nicht erwähnt. Das ebnet ihr den Weg, die Fragestellung ihres Promotionsprojekts darauf auszurichten, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Polizei nach Untersuchungseröffnung Personen festnehmen darf.

Ihre Arbeit gliedert sie fortan in drei Teile: rechtliche Grundlagen der strafprozessualen Polizeihaft; Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme; Fazit.

Im ersten Teil ihres Buches, überschrieben mit *Grundlagen der strafprozessualen Polizeihaft* erörtert die Autorin die Grundlagen der Polizeihaft in den einschlägigen Konventionen sowie in der Bundesverfassung (BV). Sie verweist dabei zunächst auf Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter dessen Schutzbereich der Freiheitsentzug falle und nach dessen Rechtmässigkeit im jeweiligen Mitgliedstaat er sich bestimme, wobei die Bestimmungen im schweizerischen Recht diese Normierungsanforderungen spätestens seit Einführung der Zwangsmassnahmengerichte ohne Weiteres erfülle.

* LAZZARINI, SANDRA FRANCESCA: Gefahr im Verzug bei der vorläufigen Festnahme durch die Polizei (Art. 217 StPO), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Genf 2023.

** GIAN-FLURIN STEINEGGER, Dr. iur., war von September 2021 bis Juni 2024 Jugendanwalt in der Jugendstrafrechtspflege des Kantons Zürich. Seit Juli 2024 ist er Behördenmitglied im Spruchkörper der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Thun/BE.

Mit Blick auf die Bundesverfassung sei der Freiheitsentzug ein Grundrechtseingriff in die Bewegungsfreiheit, wobei gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung von einem schweren Eingriff auszugehen sei. Im Sinne des Dreisatzes Gesetzlichkeit, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit ergebe sich die Legitimation des Grundrechtseingriffs durch die vorläufige Festnahme – unter Berücksichtigung der entsprechenden Einschränkungen – aus dem Zweck der Zwangsmassnahmen selbst (Beweissicherung). Zudem würde der Grundrechtseingriff des Freiheitsentzugs mit Art. 31 Bundesverfassung mit einem weiteren Verfassungsartikel abgesichert.

Bevor in den zweiten Teil übergeleitet wird, widmet sich Lazzarini in einem separaten Abschnitt der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kanton im Bereich der Sicherheit im Sinne von Art. 57 Bundesverfassung, wobei Besonderheiten in der Organisation der Polizei in einzelnen Kantonen nicht unbeachtet bleiben. Abschliessend folgt eine rein deskriptive Darstellung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens, in welcher der Leser durch gezielte Bezugnahmen auf wichtige Schnittstellen zwischen den polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeiten im Vorverfahren eingestimmt wird, die alsdann in den Folgekapiteln der Arbeit in den Fokus der Untersuchung rücken.

Im zweiten Teil des Werkes, *Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme*, nimmt die Autorin zunächst darstellend die Voraussetzungen der vorläufigen polizeilichen Festnahme als eigenständiger polizeilicher Zwangsmassnahme in den Blick. Dabei konkretisiert sie die vorläufige polizeiliche Festnahme im engeren Sinne als die auf 24 Stunden beschränkte Festnahme durch die Polizei. Es folgen alsdann Ausführungen zu der wichtigen Abgrenzung der polizeilichen Festnahme von der polizeilichen Vorführung gemäss Art. 207 Strafprozessordnung, die einen dringenden Tatverdacht sowie Haftgründe voraussetzt und von der Verfahrensleitung angeordnet werden muss. Dies nutzt Lazzarini zu einem ersten Zwischenfazit, nämlich dass die selbständige vorläufige Festnahme durch die Polizei hauptsächlich dann zum Tragen komme, wenn noch kein Untersuchungsverfahren eröffnet sei und kein dringender Tatverdacht auf die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens und keine Haftgründe vorlägen. Nach diesen grundlegenden Ausführungen schwenkt die Autorin „in medias res“ in die Kernfrage ihres Promotionsprojekts ein. Im Sinne eines Analogismus verweist sie zunächst auf diejenigen Stellen in der Strafprozessordnung, bei welchen bei polizeilichen Zwangsmassnahmen tatsächlich auf „Gefahr im Verzug“ verwiesen werde, was einerseits beim Betreten von Räumlichkeiten und andererseits bei Durch- und Untersuchungen sowie bei vorläufigen Sicherstellungen der Fall sei. Unter Bezugnahme auf die vorerwähnten

Zwangsmassnahmen wendet sich Lazzarini nun im Sinne einer Begriffsbestimmung dem Begriff „Gefahr im Verzug“ zu und beschreibt ihn als einen Moment der höchsten Stufe von Dringlichkeit, in welchem die vorgängige Einholung einer Anordnung durch die Verfahrensleitung die Beweissicherung erheblich gefährden würde. Mit Verweis auf die einschlägige Literatur kommt sie zu dem Schluss, dass das Kriterium der „Gefahr im Verzug“ auch für die polizeiliche Festnahme herangezogen werden könne, mithin auch nach Verfahrenseröffnung eine polizeiliche Notkompetenz zur vorläufigen Festnahme bestehe, auch wenn diese im Gesetzestext nicht explizit erwähnt sei.

Nach diesen Ausführungen widmet sich Lazzarini nun dem eigentlichen Art. 217 Strafprozessordnung und führt den Leser Schritt für Schritt durch den Gesetzestext. Im Blick auf den ersten Absatz beschreibt sie, dass bei „Flagrant“ (Täter auf frischer Tat ertappt) und „Quasi-Flagrant“ (Täter unmittelbar nach einer Begehung angetroffen) die polizeiliche Festnahmekompetenz in jedem Falle bestehe, also losgelöst von der Frage, ob bereits eine Strafuntersuchung eröffnet wurde. Dies sei ganz grundsätzlich auf den Verfolgungszwang von Art. 7 Abs. 1 Strafprozessordnung zurückzuführen. Eine Relativierung dieser Festnahmepflicht ergebe sich lediglich dann, wenn eine Festnahme unverhältnismässig wäre, etwa wenn der Sachverhalt und die Identität festgestellt werden konnten und keine Haftgründe bestünden. Sodann geht die Autorin auf Absatz 2 von Art. 217 Strafprozessordnung ein, der eine polizeiliche Festnahmekompetenz dann vorsieht, wenn gestützt auf Ermittlungen oder andere zuverlässige Informationen eine Person einer Tat verdächtigt werde. Sie beschreibt den Terminus der „Ermittlungen“ im Wesentlichen unter Bezugnahme auf das polizeiliche Ermittlungsverfahren gemäss Art. 306 Strafprozessordnung, während sie die Begriffsfolge „andere zuverlässige Informationen“ im Kern mit Strafanzeigen beziehungsweise Strafanträgen erläutert. Hinzu komme die Notwendigkeit eines „hinreichenden“ Tatverdachts im Sinne hinreichender Anhaltspunkte, dass tatsächlich eine Straftat begangen wurde, wobei lediglich auf einen „Prima-Facie-Beweis“ abzustellen sei. An diesem Punkt ihrer Arbeit nimmt Lazzarini ihre eigentliche Kernfrage wieder auf, wobei sie ihre bereits zuvor abgeleiteten Ergebnisse nun im Kontext des eigentlichen Gesetzesartikels weiter ausführt und sich mit dem gewichtigen Einwand eines Teils der Lehre auseinandersetzt. Dieser Einwand besagt, dass die Konstellation der Gefahr im Verzug bei der vorläufigen Festnahme lediglich eine untergeordnete praktische Relevanz habe, da heute moderne Kommunikationsmittel vorlägen und die Pikettorganisationen der Staatsanwaltschaft 24 Stunden erreichbar seien. Dem setzt die Autorin entgegen, dass nicht allein die (Nicht-)Erreichbarkeit der Verfahrensleitung massgebend sei, sondern auch der Umstand, dass diese womöglich gar nicht entscheiden

könne, weil beispielsweise die Voraussetzungen für einen Vorführungsbefehl mangels eines dringenden Tatverdachts und mangels Haftgründe (noch) nicht gegeben seien oder die Straftat in keinem Zusammenhang mit einem bereits eröffneten Strafverfahren stehe.

Separate Ausführungen werden sodann zu Art. 1 Abs. 1 lit. b von Art. 217 Strafprozessordnung gemacht, wonach die Ausschreibung zur Verhaftung ausschliesslich von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden könne und mithin für die Frage der Kompetenzverteilung nicht relevant sei. Der Systematik des Artikels gemäss folgt die Beschreibung der Umstände einer vorläufigen Festnahme bei Übertretungen im Sinne von Art. 217 Abs. 3. Dazu hält die Autorin fest, dass diese nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei, indessen im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips regelmässig mildere Zwangsmassnahmen (beispielsweise die Vorladung) Vorrang hätten. Weil eine Untersuchungshaft bei Übertretungen ohnehin ausgeschlossen sei, spielten hier Abgrenzungs- und Zuständigkeitsfragen mit der Staatsanwaltschaft keine Rolle.

Diese Resultate fasst die Autorin in ihrem Fazit nochmals eins zu eins zusammen, ohne daraus weitere Schlussfolgerungen abzuleiten.

Im Sinne einer Würdigung kann festgehalten werden, dass die Dissertation von Sandra Francesca Lazzarini einen bedeutenden Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion um die polizeilichen Zwangsmassnahmen und insbesondere zur anspruchsvollen Frage nach den Kriterien polizeilicher und staatsanwaltlicher Zuständigkeiten im Vorverfahren darstellt. Während ihre weitreichenden grundlegenden Ausführungen zur vorläufigen polizeilichen Festnahme an sich im Vorverfahren vor allem deskriptiver Natur sind, liegen die Meriten dieses Forschungsteils in einer systematisch und umfassend erarbeiteten Übersicht. In ihrem genuinen Forschungsteil, den sich die Autorin auch im Titel ihres Buches zuschreibt – nämlich der brisanten Frage, ob die Polizei bei Gefahr im Verzug auch *nach* eröffneter Strafuntersuchung durch die Verfahrensleitung Personen vorläufig festnehmen darf –, gelingen ihr hingegen originäre Einsichten. So liefert Lazzarini eine wissenschaftlich fundierte Begründung, weshalb das Kriterium der Gefahr im Verzug in Analogie zu anderen polizeilichen Zwangsmassnahmen als Kompetenzkriterium polizeilicher Zuständigkeit nach erfolgter Untersuchungseröffnung herangezogen werden darf. Sie muss sich hier indessen der von ihr selbst dargestellten Kritik aus der Lehre stellen, dass diese Situation Ausnahme- und Einzelfälle betreffe, da moderne Kommunikationsmittel und Pikettbereitschaftsdienste der Staatsanwaltschaften grundsätzlich die Erreichbarkeiten sicherstellten. Auch wenn die Autorin im Kern ihrer Fragestellung die Nicht-Erreichbarkeit der Verfahrensleitung bei Gefahr im Verzug nicht als einzige Variante polizeilicher Zuständig-

keit nach erfolgter Verfahrenseröffnung beschreibt und aufzeigt, dass die Polizei auch dann zuständig bleibe, wenn die Straftat in keinem Zusammenhang mit einem bereits eröffneten Strafverfahren stehe und daher – mangels dringenden Tatverdachts und Haftgründen – zweifelhaft sei, ob die Voraussetzungen für eine polizeiliche Vorführung gegeben seien, dürften solche Situationen im Strafrechtsalltag die Ausnahme bleiben. Als (ehemaliger) Strafrechtspraktiker hätte sich der Rezensent zur Plausibilisierung dieser (Ausnahme-)Situationen in der Promotionsarbeit noch das eine oder andere praktische Beispiel gewünscht. Im Ergebnis schmälert dieser Hinweis die Bedeutung der vorliegenden wissenschaftlichen Analyse jedoch in keiner Weise, hält man sich die einschneidenden Folgen eines solchen Grundrechtseingriffs vor Augen. In diesem Sinne wird das Buch Lazzarinis sowohl der Wissenschaft als auch den Strafrechtspraktikern wärmstens empfohlen.

RISIKO RECHT

2. Jahrgang

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Tilmann Altwicker, Universität Zürich;
Prof. Dr. Dirk Baier, Universität Zürich/ZHAW Departement Soziale Arbeit;
PD Dr. Goran Seferovic, Rechtsanwalt, ZHAW School of Management and Law;
Prof. Dr. Franziska Sprecher, Universität Bern;
Prof. Dr. Stefan Vogel, Rechtsanwalt, Flughafen Zürich AG/Universität Zürich;
Dr. Sven Zimmerlin, ZHAW School of Management and Law/Universität Zürich.

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt, Zürich;
Dr. iur. Gregor Chatton, Juge au Tribunal administratif fédéral, Chargé de cours à l'Université de Lausanne;
Prof. Dr. Alexandre Flückiger, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève;
Prof. Dr. iur. Regina Kiener, em. Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht, Universität Zürich;
Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Bern;
Prof. Dr. iur. Markus Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Verfahrensrecht, Universität Bern;
Dr. iur. Reto Müller, Dozent ZHAW, Lehrbeauftragter an der Universität Basel und an der ETH Zürich;
Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler, Ordinarius für Öffentliches Recht, Universität St. Gallen;
Dr. Jürg Marcel Tiefenthal, Richter, Bundesverwaltungsgericht St. Gallen, Lehrbeauftragter an den Universitäten Zürich und St. Gallen.

REDAKTION

Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt /
MLaw Sophie Tschalèr
Europa Institut an der Universität Zürich
Hirschengraben 56
8001 Zürich
Schweiz

URHEBERRECHTE

Alle Beiträge in diesem Open Access-Journal werden unter den Creative Commons-Lizenzen CC BY-NC-ND veröffentlicht.

ERSCHEINUNGSWEISE

R&R – Risiko & Recht erscheint dreimal jährlich online. Die Ausgaben werden zeitgleich im Wege des print on demand veröffentlicht; sie können auf der Verlagswebseite (www.eizpublishing.ch) sowie im Buchhandel bestellt werden.

ZITIERWEISE

R&R, Ausgabe 1/2023, ...

KONTAKT

EIZ Publishing
c/o Europa Institut an der Universität Zürich
Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt
Hirschengraben 56
8001 Zürich
Schweiz
eiz@eiz.uzh.ch

ISSN

2813-7841 (Print)
2813-785X (Online)

ISBN:

978-3-03805-752-9 (Print – Softcover)
978-3-03805-753-6 (PDF)
978-3-03805-754-3 (ePub)

VERSION

1.01-20241126

DOI

Zeitschrift: <https://doi.org/10.36862/eiz-rrz01>;

Ausgabe: <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403>;

THOMAS NOLL, ANDREAS HILL, JÉRÔME ENDRASS, ASTRID ROSSEGGER, THIERRY URWYLER, PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-01>;

MATHIAS LANZ, Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-02>;

PATRICE MARTIN ZUMSTEG, Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-03>;

KRISTOFFER J. M. HANSEN, Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-04>

Herausgeber:

Prof. Dr. Tilmann Altwicker

Prof. Dr. Dirk Baier

PD Dr. Goran Seferovic

Prof. Dr. Franziska Sprecher

Prof. Dr. Stefan Vogel

Dr. Sven Zimmerlin

RISIKO & RECHT

AUSGABE 03 / 2024

RECHT