



18.060

Botschaft zur Änderung des Güterkontrollgesetzes

vom 27. Juni 2018

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Güterkontrollgesetzes.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

27. Juni 2018

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Alain Berset

Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

Übersicht

Ausgangslage

Am 13. Mai 2015 hat der Bundesrat die Verordnung über die Ausfuhr und Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung (VIM; SR 946.202.3) erlassen. Zweck der Verordnung ist, Bewilligungen verweigern zu können, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die auszuführenden oder zu vermittelnden Güter von der Endempfängerin oder dem Endempfänger zur Repression missbraucht werden. Als verfassungsunmittelbare Verordnung ist sie auf vier Jahre befristet.

Inhalt der Vorlage

Mit dieser Vorlage soll die Gesetzesgrundlage geschaffen werden, um den Inhalt der Verordnung ins ordentliche Recht zu überführen. Der Bundesrat schlägt vor, das Güterkontrollgesetz (GKG; SR 946.202) in Artikel 6 mit einem neuen Absatz 3 zu ergänzen, der ihm die Kompetenz einräumt, die Verweigerung von Bewilligungen der Ausfuhr oder der Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung in einer neuen Verordnung zu regeln.

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Das Güterkontrollgesetz vom 13. Dezember 1996 (GKG; SR 946.202) regelt die Voraussetzungen für die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie die Vermittlung von doppelt (zivil und militärisch) verwendbaren Gütern, besonderen militärischen Gütern sowie strategischen Gütern. Die Schweiz koordiniert ihre Handelskontrolle auf internationaler Ebene mit Partnerstaaten des Chemiewaffenübereinkommens vom 13. Januar 1993 (CWÜ; SR 0.515.08) sowie im Rahmen von vier internationalen Exportkontrollregimen: der Australiengruppe, der Gruppe der Nuklearlieferländer, des Raketentechnologie-Kontrollregimes und der Vereinbarung von Wassenaar. In diesen Regimen werden von den Partnerstaaten im Konsens Güterlisten ausgehandelt, welche in die jeweilige nationale Gesetzgebung überführt und zur Bestimmung der zu kontrollierenden Güter verwendet werden. Die Kriterien für die Ablehnung der Ausfuhr von Gütern werden durch die einzelnen Partnerstaaten in den nationalen Gesetzgebungen festgelegt.

In der Schweiz ist das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) für das Nachführen der Güterlisten zuständig (Art. 22 Abs. 2 GKG). Die Güter sind in den Anhängen 1–3 der Güterkontrollverordnung vom 3. Juni 2016 (GKV; SR 946.202.1) aufgeführt. Als Güter gelten nach Artikel 3 Buchstabe a GKG Waren, Technologien und Software. Im Dezember 2013 einigten sich die Partnerstaaten der Vereinbarung von Wassenaar darauf, zusätzliche Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung der Ausfuhrkontrolle zu unterstellen. Darunter fallen Güter der Informationstechnologie wie *Intrusion Software*, *Internet Protocol Monitoring Systems* oder *International Mobile Subscriber Identity Catcher (IMSI-Catcher)*, die in der Schweiz aufgrund ihrer zivilen und militärischen Verwendbarkeit als doppelt verwendbare Güter in Anhang 2 GKV aufgeführt und daher bewilligungspflichtig sind.

Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung können zwar ein wirksames Mittel zur Bekämpfung des Terrorismus und des organisierten Verbrechens sein. Es besteht aber gleichzeitig die Gefahr, dass sie von der Endempfängerin oder dem Endempfänger zu Repressionszwecken verwendet werden. Gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) hat der Bundesrat deshalb am 13. Mai 2015 die Verordnung über die Ausfuhr und Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung (VIM; SR 946.202.3) erlassen, die in Artikel 6 den Grund zur Annahme, dass ein Gut zu Repressionszwecken verwendet wird, als Ablehnungskriterium statuiert. Als verfassungsunmittelbare Verordnung ist die Geltungsdauer der VIM auf vier Jahre beschränkt. Sie gilt somit bis zum 12. Mai 2019.

Die Erfahrungen mit der VIM zeigen, dass bisher nur wenige Gesuche abgelehnt wurden. Die VIM wirkt sich nicht als generelles Exportverbot aus. Vom Zeitpunkt des Inkrafttretens an bis am 30. März 2018 wurden 304 Gesuche (Gesamtwert 24 Mio. Fr.) bewilligt und – gestützt auf das Ablehnungskriterium von Artikel 6

VIM – sechs Gesuche (Gesamtwert 1,6 Mio. Fr.) verweigert.¹ Bei den Verweigerungen handelte es sich um die Ausfuhr von IMSI-Catchern sowie von Geräten und Software für das Dekodieren und Analysieren von Funksignalen. Die Entscheidung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) erfolgte jeweils in Anwendung von Artikel 27 Absatz 3 GKV im Einvernehmen mit den dort genannten Bundesstellen und nach Anhörung des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB). Gegen die sechs ablehnenden Entscheidungen des SECO, die bis 30. März 2018 ausgesprochen wurden, wurden von den Gesuchstellern keine Rechtsmittel ergriffen. Zurzeit ist jedoch ein Verfahren betreffend eine Verweigerung der Ausfuhr von Softwarelösungen in die Türkei hängig, die gestützt auf die VIM verfügt worden ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 17. April 2018 die Entscheidung des SECO gestützt (B-7184/2017). Dem SECO sind keine Strafverfahren bekannt, die aufgrund des Verdachts auf Widerhandlungen gegen die VIM eröffnet worden wären.

Will die Schweiz die Glaubwürdigkeit ihres aussen- und sicherheitspolitischen Engagements bewahren, ist ein gezieltes Vorgehen gegen eine missbräuchliche Verwendung der fraglichen Güter angezeigt. Eine klare Regelung der Möglichkeit, die Ausfuhr und Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung gestützt auf eine fundierte Prüfung im Einzelfall abzulehnen, gewährleistet sowohl die Kontinuität und Kohärenz des internationalen Engagements der Schweiz als auch den Schutz der Reputation der Schweiz und der Schweizer Firmen im Ausland.

Um nach Ablauf der Geltungsdauer der VIM eine möglichst lückenlose Regelung der Bewilligung zur Ausfuhr und Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung zu gewährleisten, hat der Bundesrat das WBF am 22. November 2017 beauftragt, eine Vernehmlassung über die geplante Gesetzesänderung durchzuführen.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Das GKG enthält in Artikel 6 eine abschliessende Aufzählung der Gründe, weshalb die Bewilligung zur Ausfuhr von doppelt verwendbaren sowie besonderen militärischen Gütern zu verweigern ist. Die Verwendung von Gütern durch die Endempfängerin oder den Endempfänger zu Repressionszwecken ist kein Verweigerungsgrund nach dem GKG. Der Bundesrat schlägt darum vor, Artikel 6 GKG um einen Absatz 3 zu ergänzen, der ihm die Kompetenz einräumt, die Verweigerung von Bewilligungen zur Ausfuhr oder Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung auf Verordnungsstufe zu regeln (Delegationsnorm).

Es ist geplant, den Inhalt der VIM *mutatis mutandis* in eine neue Verordnung zu überführen. Wie bisher soll also die Ausfuhr und Vermittlung von Gütern zur Internet- oder Mobilfunküberwachung verweigert werden, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Güter von der Endempfängerin oder dem Endempfänger zur Repression verwendet werden. Dieses zusätzliche Kriterium berührt die generelle Anwend-

¹ www.seco.admin.ch > Aussenwirtschaftspolitik & Wirtschaftliche Zusammenarbeit > Wirtschaftsbeziehungen > Exportkontrollen und Sanktionen > Industrieprodukte (Dual-Use) und besondere militärische Güter > Statistik > 2015

barkeit der gesetzlichen Kriterien von Artikel 6 GKG auf die Ausfuhr aller Güter, die der Güterkontrollgesetzgebung unterstehen, nicht.

Da mit dem Begriff «Güter» Waren, Technologien (inkl. Knowhow) und Software erfasst sind, kann künftig auf Verordnungsstufe auf eine Unterscheidung zwischen materiellen und immateriellen Gütern verzichtet werden. Wie bis anhin sollen auch in der neuen Verordnung in einem Anhang die Güter, die zur Repression verwendet werden können, mittels Exportkontrollnummern (EKN) des Anhangs 2 GKV bezeichnet werden. Diese Liste umfasst zehn Güter.

1.3 **Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung**

Der Bundesrat ist der Überzeugung, dass aufgrund der Tatsache, dass die Vorlage sich auf eine bestimmte Materie – Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung – bezieht und heute *de facto* nur Güter von vier Firmen von der VIM betroffen sind, der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit gering ist. Darüber hinaus wird mit dem Verweis auf Güter zur Internet- oder Mobilfunküberwachung, die als doppelt verwendbare Güter im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 GKG durch die Vereinbarung von Wassenaar gelistet sind, der Spielraum des Bundesrates zur Verordnungsgebung eingegrenzt. Während er analog zu Artikel 22 Absatz 3 GKG die Kompetenz behalten soll, die in den Exportkontrollregimen neu und im Konsens gelisteten Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung in die Verordnung aufzunehmen, wird es ihm verwehrt bleiben, Güter, die von den Exportkontrollregimen nicht erfasst sind, autonom der Ausfuhrkontrolle zu unterstellen. Mit der vorgeschlagenen Lösung werden die sicherheitspolitischen Risiken und die Reputationsrisiken der Schweiz eingeschränkt und gleichzeitig gleich lange Spiesse für die Schweizer Wirtschaft geschaffen.

Eine Ausweitung des Repressionskriteriums auf alle der Güterkontrollgesetzgebung unterstehenden Güter – ein Anliegen, das im Rahmen der Vernehmlassung vorgebracht wurde – lehnt der Bundesrat aus wirtschaftspolitischen sowie praxisbezogenen Gründen ab. Eine Kausalität zwischen den am häufigsten aus der Schweiz ausgeführten doppelt verwendbaren Gütern – Werkzeugmaschinen und Güter der chemischen und pharmazeutischen Industrie – und der Repression ist nicht in gleichem Ausmass gegeben wie bei Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung. Da diese Kausalität in der Praxis nur schwer festgestellt werden kann und daher letztlich wohl nur sehr wenige Ausfuhrgesuche tatsächlich abgelehnt werden könnten, würde eine solche Ausweitung zu einer Verzögerung der Bearbeitung von Ausfuhrgesuchen und zu einem bürokratischen Mehraufwand führen. Zudem würde die Ausweitung die Gefahr bergen, dass anstelle der Endempfängerin oder des Endempfängers das Land, in welchem diese oder dieser sich aufhält, in den Fokus der Bewilligungsbehörde gelangen würde, was ausserhalb der Sanktionsgesetzgebung nicht vertretbar ist.

Aufgrund der aktuellen Diskussionen in der Europäischen Union (EU) (siehe Ziff. 1.5) hat der Bundesrat zudem die Frage der Einführung eines sogenannten «Catch all» für alle Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung geprüft. Er lehnt

eine solche Einführung ab, da dies bedeuten würde, dass künftig nicht nur die durch die Exportkontrollregime gelisteten Güter der Ausfuhrkontrolle aus der Schweiz unterliegen würden, sondern auch nicht gelistete Güter, die mit der Internet- und Mobilfunküberwachung in Zusammenhang gebracht und zur Repression verwendet werden können. Bisher kennt die Schweiz eine «Catch all»-Regelung lediglich, aber immerhin, im Bereich der Massenvernichtungswaffen. Die Erfassung aller Güter, die einen wie auch immer gearteten Zusammenhang mit Internet- und Mobilfunküberwachung aufweisen, und die damit verbundene Unsicherheit der Wirtschaftsakteure würden zu einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand führen, da viele Wirtschaftsakteure an die Bewilligungsstelle gelangen würden, um von dieser bestätigt zu bekommen, dass bei ihren Gütern ein solcher Zusammenhang gerade nicht bestehe. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass sich der Listenansatz der Schweizer Güterkontrollgesetzgebung, der sich an die Exportkontrollregime hält, bislang bewährt hat. Falls künftig kritische Güter identifiziert würden, deren Listung sich aufdränge, könnte die Schweiz deren Listung durch die Vereinbarung von Wassenaar beantragen. Ein autonomes, betreffend die Exportkontrollregime nicht mit den übrigen Partnerstaaten abgestimmtes Vorgehen, würde die Schweizer Exportindustrie gegenüber ihrer Konkurrenz ohne Not benachteiligen.

Bis zum Ablauf der Vernehmlassungsverfahrensfrist am 1. März 2018 gingen beim WBf 38 Stellungnahmen ein. Die deutliche Mehrheit der befragten Kantone und Interessengruppen unterstützt den Gesetzesentwurf. Sechs Interessengruppen und eine Rechtsanwaltskanzlei sprechen sich zwar für die Überführung aus, brachten aber Anmerkungen und Änderungsvorschläge vor. Nur eine Interessengruppe lehnt die Vorlage gänzlich ab. Die Rückmeldungen aus der Vernehmlassung betrafen in erster Linie die Fragen der Verfassungsmässigkeit der vorgeschlagenen Delegationsnorm sowie der allfälligen Ausweitung des Repressionskriteriums auf weitere Güter, die der Güterkontrollgesetzgebung unterliegen. Für eine detaillierte Zusammenfassung der Ergebnisse wird auf den Ergebnisbericht verwiesen.²

1.4 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Mit der Vorlage wird die Reputation der Schweiz und ihrer Wirtschaftsakteure im Ausland geschützt. Auch dürfte sich die Anzahl künftiger Ausfuhr- und Vermittlungsgesuche für Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung im bisherigen Rahmen bewegen. Aus Sicht des Bundesrates stehen Aufgabe und finanzieller Aufwand in einem vertretbaren Verhältnis.

² www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018 > WBf

1.5 **Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

Die EU ist die wichtigste Handelspartnerin der Schweiz. Ausser Zypern sind alle EU-Mitgliedstaaten auch Partnerstaaten der Vereinbarung von Wassenaar. Die Güterlisten der Vereinbarung von Wassenaar werden regelmässig in die Verordnung (EG) Nr. 428/2009³ (EU-Dual-Use-Verordnung) übernommen. Diese hält auch die Elemente fest, die beim Entscheid über die Ausfuhr von Gütern zu berücksichtigen sind. Auf Repression wird jedoch heute in der Verordnung nicht direkt verwiesen. Es steht allerdings den Mitgliedstaaten frei, zusätzlich nationale Güterlisten zu erlassen.

Die EU-Dual-Use-Verordnung befindet sich zurzeit in Revision. Unter anderem soll im Hinblick auf mögliche Menschenrechtsverletzungen mit Gütern für digitale Überwachung auch in der EU-Dual-Use-Verordnung eine Verschärfung erfolgen. Am 28. September 2016 hat die Europäische Kommission einen Anpassungsvorschlag vorgelegt (Neufassung; COM/2016/616), der am 17. Januar 2018 vom Europäischen Parlament in erster Lesung in abgeänderter Form gutgeheissen wurde (P8_TA(2018)0006). Die Vorlage muss noch vom Rat der EU (und allenfalls erneut vom Europäischen Parlament) gutgeheissen werden, bevor sie verabschiedet werden kann.

Zurzeit wird vorgeschlagen, in Artikel 5 der EU-Dual-Use-Verordnung festzulegen, dass die neuen Kontrollen auf klar definierten Kriterien beruhen sollen, wobei die Massnahmen nicht über das Mass hinausgehen sollen, das notwendig und verhältnismässig ist. Insbesondere soll nicht die Ausfuhr von Informations- und Kommunikationstechnologie verhindert werden, die für legitime Zwecke eingesetzt wird, wie die Strafverfolgung und Forschung im Bereich Netzwerke und IKT-Sicherheit im Rahmen genehmigter Tests oder zum Schutz von Systemen für Informationssicherheit. In diesem Zusammenhang wird ein listenbasierter Ansatz (Art. 16a) verfolgt, der über die Listen der Vereinbarung von Wassenaar hinausgehen würde, sowie auch die Möglichkeit eines «Catch all» für Güter für digitale Überwachung (Art. 9). Zudem wird die Vorlage in ihrer Neufassung auf die Vereinbarkeit mit der Verordnung (EU) Nr. 2016/679⁴ (Datenschutz-Grundverordnung) geprüft (Art. 7a), die am 25. Mai 2018 in Kraft getreten ist.

1.6 **Umsetzung**

Der Bundesrat beabsichtigt, in der neuen Verordnung festzuhalten, dass Bewilligungen für die Ausfuhr und Vermittlung von doppelt verwendbaren Gütern nach Artikel 2 Absatz 2 GKG, die zur Internet- und Mobilfunküberwachung verwendet wer-

³ Verordnung (EG) Nr. 428/2009 des Rates vom 5. Mai 2009 über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Verbringung, der Vermittlung und der Durchfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, ABl. L 134 vom 29.5.2009, S. 1.

⁴ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

den können und die in der neuen Verordnung aufgeführt werden sollen, zu verweigern sind, wenn Grund zur Annahme besteht, dass diese Güter von der Endempfängerin oder dem Endempfänger zur Repression verwendet werden.

Das SECO soll wie bis anhin im Einvernehmen mit den zuständigen Stellen des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten, des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport und des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation sowie nach Anhörung des NDB über eine Bewilligung entscheiden. Kommt keine Einigung zustande, so entscheidet der Bundesrat auf Antrag des WBF. Das SECO soll zudem zur technischen Beratung andere Bundesbehörden, Branchenverbände, fachkundige Organisationen sowie Fachleute beiziehen können. Diese Umsetzung entspricht der heutigen Handhabung von Anträgen betreffend Internet- und Mobilüberwachungsgüter, die der VIM unterstehen.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Art. 6 Abs. 3

Mit Artikel 6 Absatz 3 GKG erhält der Bundesrat die Kompetenz, die Verweigerung von Bewilligungen zur Ausfuhr oder Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung auf dem Verordnungsweg zu regeln. Diese Güter sind Bestandteil der doppelt verwendbaren und durch die Exportkontrollregime gelisteten Güter im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 GKG. Mit dieser Einschränkung ist es dem Bundesrat verwehrt, den Anwendungsbereich der neuen Verordnung auf Güter auszudehnen, die nicht durch die Exportkontrollregime gelistet worden sind.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Bundesrat geht davon aus, dass sich die Anzahl künftiger Ausfuhrgesuche in etwa im bisherigen Rahmen bewegen dürfte. Sodann hat die Vorlage für den Bund keine finanziellen Auswirkungen und bedingt keine Aufstockung der personellen Ressourcen.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

Die Kantone, Gemeinden sowie urbanen Zentren, Agglomerationen und Berggebiete sind von der Vorlage nicht betroffen.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Vorlage stellt die Rechts- und Planungssicherheit der Schweizer Wirtschaftsakteure sicher. Sie hat namentlich zum Ziel, die Schweizer Exportwirtschaft gegenüber ihrer ausländischen Konkurrenz nicht über Gebühr zu benachteiligen. Die direkten Auswirkungen der Vorlage sind auf wenige Güter beschränkt.

3.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Diese Regelung entspricht dem Schweizer Engagement auf internationaler Ebene und unterstreicht, dass sich die Schweiz klar gegen eine missbräuchliche Verwendung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung ausspricht.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁵ zur Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt.

4.2 Verhältnis zu Strategien des Bundesrates

Die Vorlage steht nicht im direkten Verhältnis zu einer der Strategien des Bundesrates.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Ausfuhrkontrolle der Schweiz wird auf Bundesebene geregelt. Kantone sind von der Vorlage daher nicht betroffen.

Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat, wie sie mit der Änderung des GKG vorgesehen ist, ist mit dem Legalitätsprinzip vereinbar und verhältnismässig.

⁵ BBl 2016 1105, hier 1227

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Vorlage ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Als Partnerstaat der internationalen Exportkontrollregime hat sich die Schweiz politisch verpflichtet, die durch diese Regime gelisteten Güter bei der Ausfuhr zu kontrollieren. In ihrem Entscheid, die Ausfuhr von Gütern im Einzelfall zu bewilligen oder abzulehnen, ist die Schweiz nicht an Vorgaben gebunden.

5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Vorlage besteht aus einer Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat.