

Botschaft

**zur Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs
zwischen der Schweiz und der Europäischen Union
betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex
(Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)**

und

**zu den Änderungen im Ausländer- und Asylrecht
zur vollständigen Umsetzung des bereits
übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands
(Ergänzungen)**

vom 24. Oktober 2007

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft einen Entwurf zu einem Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 über den Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) sowie die für die Umsetzung des Schengener Grenzkodex erforderlichen Änderungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer.

Im Weiteren unterbreiten wir Ihnen einen Entwurf betreffend Änderungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, im Asylgesetz und im Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands.

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

...

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Die Bundespräsidentin: Micheline Calmy-Rey
Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Das Schweizer Volk hat am 5. Juni 2005 an einer Volksabstimmung die Teilnahme an der Kooperation von Schengen und Dublin gutgeheissen. Am 20. März 2006 hat die Schweiz das Schengen- und das Dublin-Assoziierungsabkommen ratifiziert. Diese Assoziierung ist dynamisch konzipiert und die Schweiz hat sich grundsätzlich zur Akzeptierung aller Weiterentwicklungen des Schengen- und Dublin-Besitzstands verpflichtet. Seit der Unterzeichnung dieser Abkommen sind der Schweiz von der EU bereits mehrere Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands notifiziert worden. Neben der Einführung der Biometrie in den Reisedokumenten ausländischer Personen kommt auch einer anderen Entwicklung eine besondere Wichtigkeit zu. Es handelt sich dabei um den Schengener Grenzkodex, der dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet werden muss und einige Änderungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) bedingt.

Ziel der vorliegenden Gesetzesrevision ist im Übrigen eine vollständige Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands. Dafür sind Ergänzungen im AuG, im Asylgesetz (AsylG) und im Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) erforderlich. Diese müssen im Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Assoziierungsabkommen, d.h. voraussichtlich am 1. November 2008, bereits in Kraft sein.

A. Schengener Grenzkodex

Der Schengener Grenzkodex, ein Instrument zur Festlegung der gemeinsamen Regeln für die Kontrolle an den Aussengrenzen und an den Binnengrenzen des Schengenraums, ist der Schweiz am 9. März 2006 notifiziert worden. Die Übernahme dieser Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands muss durch das Parlament genehmigt werden. Obwohl der Grenzkodex direkt anwendbar ist, sind einige Anpassungen im AuG erforderlich. Die Verfügung einer Wegweisung an den Schengener Aussengrenzen, d.h. im Falle der Schweiz in den Flughäfen, in denen Reisende von ausserhalb des Schengenraums eintreffen, muss mit einem Standardformular mitgeteilt werden, das eine Rechtsmittelbelehrung enthält. Eine allfällige Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung und die Wegweisung kann grundsätzlich sofort vollzogen werden. Diese für die Aussengrenzen vorgesehene Regelung kann im Falle der Wiedereinführung der Personenkontrollen auch an den Binnengrenzen angewendet werden. Für Personen, die vom schweizerischen Hoheitsgebiet weggewiesen werden, wenn sie die erforderliche Bewilligung nicht besitzen oder während eines bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz die Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllen, gilt diese Regelung nicht. Deshalb wird in diesen Fällen das im AuG vorgesehene Verfahren beibehalten; d.h. eine Verfügung wird nur auf Verlangen erlassen. Spätestens zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Assoziierungsabkommen muss die Schweiz – vorausgesetzt, das Parlament stimmt dieser Weiterentwicklung zu – für die Anwendung des Schengener Grenzkodex bereit sein. Das Inkrafttreten erfolgt nach der Ratifikation durch die EU, also voraussichtlich zu Beginn 2008.

B. Anpassungen im Ausländerrecht

Das AuG muss geändert werden, damit Angehörige von Nicht-Dublin-Staaten, die sich illegal in der Schweiz aufhalten, in einen Dublin-Staat ausgewiesen werden können, wenn sich herausstellt, dass dieser für das Asylverfahren zuständig ist. Die Kantone haben in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, sich an das Bundesamt für Migration (BFM) zu wenden, damit dieses nach einer Überprüfung der Fingerabdruckdatenbank Eurodac den betroffenen Staat um Rückübernahme der in Frage stehenden Person ersuchen kann. Der Wegweisungsvollzug und die mit dem Aufenthalt und dem Vollzug der Ausschaffung verbundenen Kosten bleiben indessen in der Zuständigkeit der Kantone.

Der bereits übernommene Schengen-Besitzstand ermöglicht es der Schweiz, die Luftfahrtunternehmen, die Verbindungen von Nicht-Schengen-Staaten in die Schweiz haben, dazu zu verpflichten, gewisse Passagierdaten zu Grenzkontrollzwecken gleich nach dem Check-In zu übermitteln. Das AuG ist entsprechend zu ergänzen. Ebenfalls vorzusehen sind Strafnormen in Bezug auf diese Verpflichtungen und in Bezug auf die Sorgfaltspflicht der Transportunternehmen.

Der Bundesrat sieht im AuG schliesslich eine Delegationsklausel vor, die es dem EJPD im Einvernehmen mit dem EDA ermöglicht, Vereinbarungen zur Regelung von Organisationsfragen im Zusammenhang mit der Rückkehr ausländischer Personen in ihren Herkunftsstaat abzuschliessen.

C. Anpassungen im Asylrecht

Im Asylbereich muss die Schweiz bei der Einreichung eines Asylgesuchs auf ihrem Hoheitsgebiet, an den Binnengrenzen oder in einem Flughafen prüfen, welcher Staat aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Wird ein Asylgesuch im Landesinnern, an den Binnengrenzen, oder bei einer Anhaltung anlässlich des illegalen Grenzübertritts gestellt, wird die gesuchstellende Person in der Regel einem Empfangszentrum zugewiesen. Am Flughafen wird die Einreise nur dann bewilligt, wenn die Schweiz zusätzlich zu den heutigen Voraussetzungen gemäss den Dublin-Assoziierungsabkommen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Schliesslich soll die Möglichkeit, Dritte mit der Bearbeitung von biometrischen Daten zu beauftragen, gesetzlich verankert werden. Dies betrifft vor allem Fingerabdrücke, die schon heute von Privatunternehmen abgenommen werden.

D. Anpassungen im BGIAA

Das Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich muss neu die Aufgaben berücksichtigen, welche dem BFM im Rahmen der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen zufallen.

Inhaltsverzeichnis

<u>Übersicht</u>	<u>2</u>
<u>1 Ausgangslage</u>	<u>6</u>
<u>2 Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands: Übernahme des Schengener Grenzkodex</u>	<u>6</u>
2.1 Notenaustausch zur Übernahme des Schengener Grenzkodex	6
2.1.1 Überblick	6
2.1.2 Übernahmeverfahren	7
2.1.3 Inhalt des Schengener Grenzkodex	8
2.2 Änderung des AuG	10
2.2.1 Notwendigkeit der Änderung	10
2.2.2 Beantragte Neuregelung	10
2.2.3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	11
2.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	13
2.4 Auswirkungen	13
2.4.1 Auswirkungen auf den Bund	13
2.4.2 Auswirkungen auf die Kantone	14
2.5 Verhältnis zur Legislaturplanung	14
2.6 Rechtliche Aspekte	14
2.6.1 Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen	14
2.6.2 Verfassungsmässigkeit	15
2.6.3 Genehmigungsbeschluss und Umsetzungen	16
<u>3 Anpassungen beim bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstand</u>	<u>16</u>
3.1 Überblick	16
3.2 Anpassungen im AuG	17
3.2.1 Vereinfachte Wegweisung (Dublin-Verfahren)	17
3.2.1.1 Vorbemerkung	17
3.2.1.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 64a AuG)	19
3.2.2 API-Verfahren	20
3.2.2.1 Vorbemerkung	20
3.2.2.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 104 AuG)	21
3.2.3 Strafbestimmungen für Transportunternehmen	23
3.2.3.1 Vorbemerkungen	23
3.2.3.2 Sorgfaltspflichtsverletzung der Transportunternehmen (Art. 120a AuG)	23
3.2.3.3 Verletzung der Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen (Art. 120b AuG)	24
3.2.3.4 Gemeinsame Bestimmungen für die Bestrafung der Transportunternehmen (Art. 120c AuG)	24
3.2.3.5 Strafverfolgung (Art. 120d AuG)	25
3.2.4 Delegationsnorm für das EJPD	25
3.2.4.1 Vorbemerkung	25
3.2.4.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 100 AuG)	26

<u>3.3 Anpassungen im AsylG</u>	<u>26</u>
<u>3.3.1 Asylgesuch an der Grenze (Art. 21 AsylG)</u>	<u>26</u>
<u>3.3.2 Verfahren am Flughafen</u>	<u>28</u>
<u>3.3.2.1 Vorbemerkung</u>	<u>28</u>
<u>3.3.2.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 22 AsylG)</u>	<u>28</u>
<u>3.3.3 Anhalten im grenznahen Raum bei der illegalen Einreise (Art. 24 AsylG)</u>	<u>31</u>
<u>3.3.4 Bearbeitung von biometrischen Daten durch Dritte (Art. 98b AsylG)</u>	<u>31</u>
<u>3.4 Anpassungen im BGIAA</u>	<u>32</u>
<u>3.4.1 Vorbemerkung</u>	<u>32</u>
<u>3.4.2 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen</u>	<u>32</u>
<u>3.5 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung</u>	<u>34</u>
<u>3.6 Auswirkungen</u>	<u>35</u>
<u>3.6.1 Auswirkungen auf den Bund</u>	<u>35</u>
<u>3.6.2 Auswirkungen auf die Kantone</u>	<u>35</u>
<u>3.7 Verhältnis zur Legislaturplanung</u>	<u>36</u>
<u>3.8 Rechtliche Aspekte</u>	<u>36</u>
<u>3.8.1 Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen</u>	<u>36</u>
<u>3.8.2 Verfassungsmässigkeit</u>	<u>36</u>

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (Entwurf)	39
Notenaustausch zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 über den Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (Entwurf)	41
Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) (Ergänzungen im Rahmen der Umsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen) (Entwurf)	43

Botschaft

1 Ausgangslage

Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben am 5. Juni 2005 die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) über die Assoziierung an Schengen und Dublin angenommen¹. Die Schweiz hat sich verpflichtet, alle EU-Rechtsakte zu übernehmen, auf die im Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA)² bzw. im Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA)³ Bezug genommen wird (sog. Schengen- bzw. Dublin-Besitzstand)⁴. Sie hat sich zudem bereit erklärt, alle späteren Schengen- bzw. Dublin-relevanten Rechtsakte, die nach der Unterzeichnung der Assoziierungsabkommen, also nach dem 26. Oktober 2004, in der EU verabschiedet werden, grundsätzlich zu übernehmen und soweit erforderlich ins Schweizer Recht umzusetzen (sog. Weiterentwicklung des Schengen- und Dublin-Besitzstands). Die Schweiz hat die beiden Assoziierungsabkommen am 20. März 2006 ratifiziert. Für das Inkrafttreten des SAA und des DAA ist die Ratifikation durch die EG bzw. die EU erforderlich, welche Anfang 2008 erwartet wird. Die effektive Anwendung der Abkommen beginnt allerdings nicht bereits mit dem Inkrafttreten, sondern erst nachdem der Rat der EU in einem Beschluss festgestellt hat, dass die Schweiz die Voraussetzungen für den Einbezug in die Schengener Zusammenarbeit erfüllt (sog. Inkraftsetzung, vgl. Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 6139). Die Inkraftsetzung der Abkommen wird voraussichtlich im Herbst 2008 erfolgen. Voraussetzung dafür ist der Abschluss aller notwendigen Umsetzungsarbeiten in der Schweiz und eine erfolgreiche Evaluation der Schweiz durch die EU.

2 Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands: Übernahme des Schengener Grenzkodex

2.1 Notenaustausch zur Übernahme des Schengener Grenzkodex

2.1.1 Überblick

Seit der Unterzeichnung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen am 26. Oktober 2004 hat sich der Schengen-Besitzstand weiterentwickelt. Bis September 2007 sind der Schweiz von der EU im Ausländerrecht (Einreise- und Visumverfahren) bisher in vierzehn Bereichen Weiterentwicklungen mitgeteilt worden, wobei

¹ Vgl. Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin (BBl 2004 7149).

² Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (BBl 2004 6447).

³ Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (BBl 2004 6479).

⁴ Vgl. Anhänge A und B SAA (BBl 2004 6458) sowie Art. 1 DAA (BBl 2004 6481).

diese allerdings überwiegend technischer Natur sind⁵. Notifizierte EG-Rechtsakte sind von der Schweiz als zukünftigem Schengen-Staat nach Massgabe eines besonderen Verfahrens und unter Wahrung der direktdemokratischen Rechte⁶ grundsätzlich zu übernehmen und ins innerstaatliche Recht umzusetzen (vgl. nachstehend Ziff. 2.2).

Zwei von der EU bisher notifizierte Weiterentwicklungen im Bereich des Ausländerrechts fallen aufgrund ihrer Bedeutung und Tragweite in die Zuständigkeit der Legislative (Art. 166 Abs. 2 BV). Einerseits ist dies die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004⁷ über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (EG-Ausweisverordnung). Für die Übernahme und Umsetzung dieser Verordnung sind Änderungen im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005⁸ über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) und im Bundesgesetz vom 22. Juni 2001⁹ über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (AwG) notwendig¹⁰. Andererseits sind aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006¹¹ über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) Anpassungen im AuG vorzunehmen. Der Schengener Grenzkodex ist am 13. Oktober 2006 in den Schengen-Staaten in Kraft getreten und wurde der Schweiz im Sinne einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands am 9. März 2006 notifiziert. Um die Übernahme und die Umsetzung des Schengener Grenzkodex geht es in dieser Botschaft.

2.1.2 Übernahmeverfahren

Für die Übernahme und Umsetzung der Schengen-Weiterentwicklungen ist in Artikel 7 SAA ein besonderes Verfahren vorgesehen. Zuerst wird eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands der Schweiz notifiziert. Die Schweiz hat der EU darauf innert 30 Tagen mitzuteilen, ob sie den neuen Rechtsakt übernehmen will. Bei Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands, welche die EU der Schweiz vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Schengen-Assoziierungsabkommens notifiziert, beginnt der Fristenlauf für die Antwortnote der Schweiz mit dem Inkrafttreten des SAA (Art. 14 Abs. 3 SAA). Die Übernahme erfolgt dann im Rahmen eines Notenaustauschs, der aus schweizerischer Sicht einen völkerrechtlicher Vertrag darstellt. Je nach Inhalt des zur Übernahme anstehenden EU-Rechtsakts ist für die Genehmigung dieses Vertrags der Bundesrat oder das Parlament (und das Volk im Rahmen des fakultativen Referendums) zuständig.

⁵ Insgesamt wurden der Schweiz bisher 42 Weiterentwicklungen mitgeteilt (Stand 5.9.2007).

⁶ Vgl. die Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II», BBl 2004 5965, 6130 ff).

⁷ ABl. L 385 vom 29.12.2004, S. 1.

⁸ SR ...

⁹ SR 143.1

¹⁰ Vgl. die Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands), BBl 2007 5159.

¹¹ ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1.

Ist die Bundesversammlung für den Abschluss des Notenaustauschs zuständig oder bedingt die Umsetzung Gesetzesanpassungen, so muss die Schweiz die EU in ihrer Antwortnote darüber in Kenntnis setzen, dass die Übernahme der Weiterentwicklung erst nach Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen rechtsverbindlich werden kann (Art. 7 Abs. 2 Bst. b SAA)¹². Für die Übernahme und die Umsetzung der Weiterentwicklung verfügt die Schweiz diesfalls über eine Frist von maximal zwei Jahren. Der Fristenlauf beginnt mit dem Inkrafttreten des SAA¹³.

Im Falle der Nichtübernahme des Schengener Grenzkodex durch die Schweiz könnte das im SAA vorgesehene Spezialverfahren angewandt werden, das im äussersten Fall die Suspendierung oder sogar die Beendigung des Abkommens vorsieht.

2.1.3 Inhalt des Schengener Grenzkodex

Allgemeines

Der Schengener Grenzkodex ersetzt wesentliche Bestimmungen des Übereinkommens vom 19. Juni 1990¹⁴ zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen (SDÜ). Seit dem 13. Oktober 2006 gelten für die bereits an Schengen teilnehmenden Staaten die Artikel 2–8 SDÜ nicht mehr, welche die Einreise und die Grenzkontrolle regelten. Gleichzeitig wurden auch das Gemeinsame Handbuch¹⁵, das diese Vorschriften konkretisierte und ergänzte, und weitere EG-Verordnungen und Beschlüsse des Schengener Exekutivausschusses aufgehoben und durch die neuen Regelungen des Schengener Grenzkodex ersetzt (vgl. Art. 39 Schengener Grenzkodex). Der Schengener Grenzkodex fasst die an verschiedenen Orten geregelten Bestimmungen in einem einheitlichen Rechtsakt zusammen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Bestimmungen über das Überschreiten der Schengen-Aussengrenze, die Einreisevoraussetzungen, die Durchführung der Grenzkontrolle, die Wiedereinführung der Personenkontrolle an den Binnengrenzen und die Einreiseverweigerung.

Die Aussengrenzen (= Grenzen zwischen Schengen- und Nicht-Schengenstaaten) dürfen nur überschritten werden, wenn die im Schengen-Besitzstand vorgesehenen Einreisevoraussetzungen eingehalten werden. Personen, welche die Aussengrenzen überschreiten, unterstehen einer Grenzübertrittskontrolle. Die dabei einzuhaltenden Kontrollvorschriften werden im Grenzkodex geregelt. Insbesondere sind getrennte Kontrollspuren an den Grenzübergangsstellen einzurichten und die Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen müssen abgestempelt werden. Der Grenzkodex legt aber auch fest, welche Lockerungen dieser Kontrollen zulässig sind. Weiter wird das bei

¹² Vgl. die Note im Anhang.

¹³ Vgl. Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965, 6130 ff.

¹⁴ Übereinkommen von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 19.

¹⁵ Gemeinsames Handbuch (ABl. C 313 vom 16.12.2002, S. 97), geändert durch die Entscheidungen:

- 2003/454/EG vom 13. Juni 2003 (ABl. L 152 vom 22.7.2003, S. 82),
- 2003/585/EG vom 28. Juli 2003 (ABl. L 198 vom 6.8.2003, S. 13),
- 2003/586/EG vom 28. Juli 2003 (ABl. L 198 vom 6.8.2003, S. 15),
- 2004/466/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 195 vom 2.6.2004, S. 44),
- 2004/574/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 36).

einer Einreiseverweigerung anzuwendende Verfahren geregelt (Erlass einer Verfügung, Beschwerdemöglichkeit usw.).

Neben der Grenzkontrolle an den Aussengrenzen regelt der Grenzkodex auch das Verfahren an den Binnengrenzen (= Grenzen zwischen den Schengen-Staaten). Dazu gehören insbesondere die Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen, die vorübergehende Wiedereinführung dieser Kontrollen in besonderen Fällen und das dabei zur Anwendung kommende Verfahren.

Schliesslich enthält der Grenzkodex auch Vorschriften über das Personal, das die Grenzkontrollen durchführt, über die finanziellen Mittel für Grenzkontrollen sowie über die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten.

Verfahren bei einer Einreiseverweigerung an der Aussengrenze

Der Schengener Grenzkodex regelt in Artikel 13 das Verfahren bei einer Einreiseverweigerung an der Aussengrenze. Im Gegensatz zu den Vorgaben des bereits übernommenen Schengen-Besitzstands (insbesondere des SDÜ) müssen die Schengen-Staaten bei der Einreiseverweigerung neu zwingend ein Rechtsmittel vorsehen, wobei sich das Verfahren nach nationalem Recht richtet. Der Schengener Grenzkodex sieht vor, dass dieses Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat und die Einreiseverweigerung trotz Einreichung eines Rechtsmittels vollstreckt werden kann, sofern nicht völkerrechtliche Bestimmungen einer Einreiseverweigerung entgegenstehen (z.B. Flüchtlingskonvention oder EMRK). Der Schengener Grenzkodex regelt zudem, dass die mit der Grenzkontrolle beauftragten Behörden den betroffenen Personen in allen Schengen-Staaten die Einreiseverweigerung mit einem einheitlichen Standardformular¹⁶ eröffnen müssen, das, neben den Angaben zu den Rechtsmitteln, auch die Gründe enthalten muss, die zur Einreiseverweigerung führten.

Dieses Verfahren gilt grundsätzlich nur für die Einreiseverweigerung an der Aussengrenze, also bei der Einreise aus einem Drittstaat in den Schengen-Raum (Art. 1 und 13 Schengener Grenzkodex). An den Binnengrenzen kommt dieses Verfahren ausnahmsweise dann zur Anwendung, wenn dort die Personenkontrollen vorübergehend wiedereingeführt werden (Art. 28 Schengener Grenzkodex). Für die Schweiz bedeutet das, dass dieses Verfahren grundsätzlich nur bei der Einreise auf Flughäfen oder Flugplätzen zur Anwendung kommen wird, auf denen Flugzeuge landen dürfen, die Personen von ausserhalb des Schengenraums in die Schweiz transportieren (vgl. Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 6141). Demgegenüber gilt diese Vorschrift beim Überschreiten der Binnengrenzen zwischen der Schweiz und ihren vier Nachbarstaaten, die ebenfalls durch die Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden sind, grundsätzlich nicht.

¹⁶ Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 23).

2.2 Änderung des AuG

2.2.1 Notwendigkeit der Änderung

Der Schengener Grenzkodex ist eine detailliert ausgestaltete EG-Verordnung, die völkerrechtlich direkt anwendbar ist und an und für sich keine Umsetzung im innerstaatlichen Recht erfordert. Zur Vermeidung normativer Widersprüche zwischen Landesrecht und Grenzkodex muss allerdings das AuG angepasst werden.

Der Schengener Grenzkodex sieht vor, dass bei jeder Einreiseverweigerung an der Aussengrenze zwingend auf einem besonderen Formular eine schriftliche Verfügung erlassen werden muss. Die Verweigerung muss dem betroffenen Drittstaatsangehörigen an der Grenze eröffnet werden. Sie ist zwar sofort vollstreckbar, muss aber angefochten werden können.

Im AuG ist geregelt, dass die Einreise an der Grenze formlos verweigert wird, wenn jemand die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt. Zudem können Personen, die im Rahmen des sogenannten bewilligungsfreien Aufenthalts kurzfristig in der Schweiz anwesend sind, formlos weggewiesen werden, wenn sie während ihres Aufenthalts die Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllen. Die Behörden müssen allerdings auf ausdrückliches Verlangen hin eine beschwerdefähige, gebührenpflichtige Verfügung erlassen (Art. 7 Abs. 2¹⁷, 64 Abs. 2 und 65 Abs. 2 AuG).

2.2.2 Beantragte Neuregelung

Die im AuG vorgesehene formlose Einreiseverweigerung kann bei der Übernahme des Schengener Grenzkodex nicht in allen Fällen beibehalten werden. In Zukunft muss die Einreiseverweigerung an den Aussengrenzen (Flughafen) begründet und mit dem im Grenzkodex vorgesehenen Formular verfügt werden. Zudem muss eine Beschwerdemöglichkeit gegeben sein. Artikel 13 des Schengener Grenzkodex gilt – wie dargelegt – für die Verweigerung der Einreise an der Aussengrenze. Das hat zur Folge, dass in der Praxis das förmliche Einreiseverweigerungsverfahren nach Grenzkodex nur bei einer Wegweisung/Einreiseverweigerung am Flughafen nach Artikel 65 Absatz 1 AuG zur Anwendung kommen muss, sofern Personen direkt von ausserhalb des Schengen-Raums einreisen. Nur in diesem Fall wird eine Schengen-Aussengrenze überschritten.

Bei einer Einreiseverweigerung an der Landesgrenze kommt das Verfahren des Schengener Grenzkodex grundsätzlich nicht zur Anwendung, da es sich bei den schweizerischen Landesgrenzen nicht um Schengen-Aussengrenzen handelt. Das im Grenzkodex vorgesehene Verfahren müsste indessen dann zur Anwendung kommen, wenn die Schweiz gestützt auf die Artikel 23–25 des Schengener Grenzkodex die Grenzkontrollen vorübergehend wieder einführen würde (Art. 28 Grenzkodex). Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, Artikel 7 AuG ebenfalls an den Schengener Grenzkodex anzupassen.

Bei einer formlosen Wegweisung nach Artikel 64 Absatz 1 AuG kommt der Schengener Grenzkodex nicht zur Anwendung. Die in Artikel 64 AuG vorgesehene Regelung wird grundsätzlich beibehalten. Personen, die keine erforderliche Bewilligung besitzen oder während eines bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz die

¹⁷ Vgl. die Koordinationsbestimmung in Art. 127 AuG.

Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllen, können weiterhin formlos weggewiesen werden. Sie erhalten jedoch auf unverzügliches Verlangen eine begründete und beschwerdefähige Verfügung.

Mit einer wesentlichen Zunahme von Beschwerden wegen der neuen Beschwerdemöglichkeit bei Einreiseverweigerungen an den Schengen-Aussengrenzen ist nicht zu rechnen, weil keine aufschiebende Wirkung besteht und die Verfügungen in den meisten Fällen sofort vollstreckbar sind. Es besteht deshalb wenig Interesse an einer Beschwerde.

Neben diesen Änderungen im AuG sind für die Umsetzung des Schengener Grenzkodex auch noch Anpassungen auf Verordnungsstufe erforderlich. Diese Anpassungen sind in der neuen Verordnung über das Einreise- und Visumverfahren (VEV) enthalten, welche im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung des AuG ausgearbeitet wurde und bereits auf den Schengener Grenzkodex Bezug nimmt¹⁸. Die Anpassungen treten selbstverständlich nur dann in Kraft, wenn die vorliegende Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands angenommen wird.

2.2.3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Formularentscheid bei Verfügungen gestützt auf die Art. 7 Abs. 3 und 65 AuG

In Zukunft soll der Entscheid bei der Einreiseverweigerung nach Artikel 7 Absatz 3 AuG (Wiedereinführung der systematischen Grenzkontrollen) und bei der Wegweisung am Flughafen nach Artikel 65 Absatz 1 AuG von den für die Grenzkontrollen zuständigen Behörden mit einem einheitlichen Formular – wie es im Schengener Grenzkodex¹⁹ vorgesehen ist – eröffnet werden. Diese Formularverfügungen sollen, soweit keine abweichende Regelung vorgesehen ist, grundsätzlich sofort vollstreckbar sein. Eine allfällige Beschwerde soll keine aufschiebende Wirkung haben.

Anpassung von Art. 7 Abs. 2 und 3 AuG

An den Binnengrenzen dürfen grundsätzlich keine systematischen Personenkontrollen (verdachtsunabhängige Personenkontrollen beim Grenzübertritt) mehr stattfinden (vgl. Art. 20 Schengener Grenzkodex). Da die Schweiz aber nicht an der europäischen Zollunion teilnimmt, können durch das Grenzwachtkorps im Zusammenhang mit der Warenkontrolle weiterhin die dafür notwendigen Identitätskontrollen durchgeführt werden. Ebenso ist es zulässig, dass das Grenzwachtkorps und die kantonalen Polizeibehörden neben den zollpolizeilichen Kontrollen im Grenzraum sicherheitspolizeiliche Kontrollen durchführen. Diese Massnahmen dürfen aber nicht denselben Umfang wie Grenzübertrittskontrollen haben (vgl. Art. 21 Bst. a Schengener Grenzkodex). Kontrollen sind immer dann erlaubt, wenn sie keine eigentlichen Grenzübertrittskontrollen zum Ziel haben, sondern auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen (vgl. Art. 21 Bst. a i) und ii) Schengener Grenzkodex). Sie müssen in einer Weise geplant und durchgeführt werden, die

¹⁸ Vgl. die Vernehmlassungsunterlagen zu diesen Anpassungen.

¹⁹ Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 23).

sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Schengen-Aussengrenzen unterscheiden (vgl. Art. 21 Bst. a iii) Schengener Grenzkodex)²⁰. Die konkrete Ausgestaltung dieser Personenkontrollen wird unter Berücksichtigung der Vorschriften des Schengener Grenzkodex auf Verordnungs- und Weisungsstufe näher geregelt (Art. 7 Abs. 2 AuG).

Wird an der Binnengrenze eine Einreise verweigert, ohne dass eine Grenzkontrolle im Sinne von Artikel 23 Grenzkodex wiedereingeführt wurde, findet die schon im AuG vorgesehene Regelung Anwendung. Die für die Grenzkontrolle zuständige Behörde erlässt *auf Verlangen* eine begründete und beschwerdefähige Verfügung (Art. 7 Abs. 2 AuG). Es ist vorgesehen, für diese Einreiseverweigerung an der Grenze eine Formularverfügung zu schaffen. Dieses Formular soll auch bei Wegweisungen im Inland verwendet werden (Art. 64 AuG). Die im Inland, an den Binnengrenzen und an den Schengen-Aussengrenzen verwendeten Formularverfügungen sollen soweit möglich vereinheitlicht werden. Zudem wird Artikel 7 Absatz 2 AuG dahingehend ergänzt, dass eine Verfügung sofort vollstreckt werden kann und eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat.

Im Gegensatz zum ursprünglichen Wortlaut von Artikel 7 Absatz 2 AuG soll auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet werden. Im Rahmen der Umsetzungsarbeiten zur Inkraftsetzung des AuG hat sich erwiesen, dass der Aufwand für die Erhebung einer Gebühr an der Grenze in keinem Verhältnis zum Ertrag stehen würde. Das Verfahren würde dadurch wesentlich schwerfälliger.

Wird an der Binnengrenze im Falle einer Wiedereinführung der Grenzkontrolle eine Einreise verweigert, sollen die die Kontrolle durchführenden Behörden die Einreiseverweigerung mit der im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Formularverfügung eröffnen. Der Entscheid ist ebenfalls sofort vollstreckbar und eine allfällige Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 7 Abs. 3 AuG).

Es kann Personen, die unmittelbar an der Binnengrenze zurückgewiesen werden, zugemutet werden, in den benachbarten Schengen-Staat zurückzukehren, sofern nicht völkerrechtliche Bestimmungen einer Einreiseverweigerung entgegenstehen (z.B. Flüchtlingskonvention, EMRK, Freizügigkeitsabkommen oder Dublin-Bestimmungen). Auch bleibt es ihnen unbenommen, von dort aus bei den zuständigen Behörden ein neues Einreisegesuch zu stellen. Darüber hinaus ist weiterhin die Möglichkeit gegeben, auch an der Binnengrenze ein Asylgesuch einzureichen.

Anpassung von Art. 64 AuG

Artikel 64 Absatz 2 AuG wird an die neue Formulierung von Artikel 7 Absatz 2 AuG angepasst.

Anpassung von Art. 65 AuG

Die Einreiseverweigerung (Wegweisung) am Flughafen soll – im Rahmen des technisch Möglichen – immer sofort vollstreckt werden (vgl. aber Art. 65 Abs. 3 letzter Satz AuG). Bis zum nächstmöglichen Rückflug kann der betroffenen Person der vorübergehende Aufenthalt im Flughafen bewilligt werden (vgl. zu den Besonderheiten beim Flughafenverfahren die Botschaft zum AuG, BBl 2002 3811). Die Einreiseverweigerung nach Artikel 65 Absatz 1 AuG am Flughafen erfolgt aller-

²⁰ Botschaft Bilaterale II; BBl 2004 6073 f.

dings nicht mehr formlos, sondern muss mit dem einheitlichen Standardformular, wie es im Schengener Grenzkodex vorgesehen ist, durch das BFM eröffnet werden (Art. 65 Abs. 2 AuG).

Anpassung von Art. 66 Abs. 2 AuG

Die Änderung der Überschrift von Artikel 66 AuG erfordert auch eine redaktionelle Anpassung des zweiten Absatzes.

2.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Die Übernahme des Schengener Grenzkodex wird von der überwiegenden Mehrheit der Vernehmlasser begrüsst. Einzig die SVP hat grundsätzliche Vorbehalte gegenüber der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands, stellt sich aber nicht gegen die Schengen-Assoziierung an sich, die vom Volk angenommen worden ist. Die Änderung des Verfahrens bei der Einreiseverweigerung aufgrund des Schengener Grenzkodex, wonach eine begründete und beschwerdefähige Verfügung erlassen werden muss, wurde mehrheitlich begrüsst. Auf Kritik gestossen ist bei vier Kantonen (BE, SZ, GR, SH) und der SVP hingegen die Regelung, dass auch illegal anwesende Personen in der Schweiz nicht mehr formlos weggewiesen werden können. Diesen Forderungen wurde Rechnung getragen. Eine Verfügung wird nur noch in den im Schengener Grenzkodex zwingend vorgeschriebenen Fällen erlassen. In den übrigen Fällen wird - wie im AuG bereits vorgesehen - nur auf Verlangen eine Verfügung erlassen. Schliesslich wollten vier Vernehmlasser (Amnesty International, Schweizerische Flüchtlingshilfe, UNIA, CSP) weitere Präzisierungen im AuG einfügen. So soll einer allfälligen Beschwerde eine aufschiebende Wirkung gewährt werden, wenn begründete Anhaltspunkte für eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorliegen. Dieser Vorschlag wurde nicht aufgenommen, da im Grenzkodex ausdrücklich vorgesehen ist, dass eine Einreiseverweigerung an den Aussengrenzen unmittelbar in Kraft tritt und dass eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 13 Grenzkodex). Diese Regelung, die für die Aussengrenzen gilt, ist auch bei Einreiseverweigerungen im Falle einer Wiedereinführung der Grenzkontrollen an der Binnengrenze anzuwenden.

2.4 Auswirkungen

2.4.1 Auswirkungen auf den Bund

Das neue Verfahren bei der Einreiseverweigerung an den Aussengrenzen und an der Binnengrenze im Falle der Wiedereinführung der Grenzkontrollen dürfte keine nennenswerten finanziellen Auswirkungen haben. Die Bereitstellung der im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Formulare kann mit der heute an den Arbeitsplätzen üblicherweise vorhandenen Büroautomation bewerkstelligt werden. Das neue förmliche Verfahren kann mit den bestehenden Pikettdiensten ohne weiteres auch an Wochenenden und Feiertagen sichergestellt werden. Allenfalls könnten Dolmetscherkosten für die Eröffnung und Erklärung der Formularverfügungen anfallen. Mit einer nennenswerten Zunahme von Beschwerden im Vergleich zur aktuellen Rechts-

lage ist nicht zu rechnen. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass diese Weiterentwicklung mit dem bereits für die Umsetzung des Schengen- und Dublin-Besitzstands vorgesehenen und beantragten Personal umgesetzt werden kann.

2.4.2 Auswirkungen auf die Kantone

Die Umsetzung des Schengener Grenzkodex dürfte bei den Kantonen kaum zu einem Mehraufwand führen, da diese (wie bereits im neuen Ausländergesetz vorgesehen) bei einer Wegweisung aus der Schweiz oder an einer Schengen-Binnengrenze nur auf Verlangen eine begründete und beschwerdefähige Verfügung erlassen müssen (Art. 7 Abs. 2 und Art. 64 AuG). Die Verfügung soll mit Hilfe eines Standardformulars eröffnet werden. Gegen die kantonale Wegweisungsverfügung ist ein kantonales Rechtsmittel gegeben.

2.5 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Entwicklungen des Schengen-Besitzstands konnten im Bericht über die Legislaturplanung 2003–2007²¹ nicht ausdrücklich vorgesehen werden. Trotzdem entspricht die Übernahme des Schengener Grenzkodex den politischen Absichten des Bundesrates und den Verpflichtungen, welche der Schweiz namentlich im Rahmen des Schengen-Assoziierungsabkommens zugefallen sind.

2.6 Rechtliche Aspekte

2.6.1 Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen

Der Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) steht mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Einklang. Er bringt eine Verbesserung der Rechtsstellung der betroffenen Personen mit sich. Diese Änderungen stehen sowohl im Einklang mit der EMRK²² wie auch mit der Genfer Konvention vom 28. Juli 1951²³ über den Flüchtlingsstatus in der Fassung des Protokolls von New York vom 31. Januar 1967²⁴.

²¹ BBl 2004 1149

²² Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, **SR 0.101**).

²³ **SR 01.142.30**

²⁴ **SR 01.142.301**

2.6.2 Verfassungsmässigkeit

Die verfassungsmässige Grundlage des Beschlussentwurfs zur Übernahme des Schengener Grenzkodex findet sich in Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)²⁵, der bestimmt, dass die auswärtigen Angelegenheiten Sache des Bundes sind. Dies hat zur Folge, dass der Bund mit dem Ausland Staatsverträge abschliessen kann. Die Genehmigung des Schengener Grenzkodex erfordert einen völkerrechtlichen Vertrag und eine Umsetzung auf formellgesetzlicher Stufe (Revision des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005²⁶ über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG), welche vom Parlament zu genehmigen sind. Die Kompetenz der Bundesversammlung ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 der Bundesverfassung.

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d der Bundesverfassung unterstehen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Der Notenaustausch zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex kann nach den allgemeinen Kündigungsregeln des Schengen-Assoziierungsabkommens gekündigt werden (vgl. Art. 17 SAA) und sieht auch keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Es bleibt zu prüfen, ob dieser Notenaustausch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält oder ob seine Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Unter rechtsetzenden Bestimmungen sind nach Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes²⁷ Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Wichtig sind rechtsetzende Bestimmungen, die nach internem Recht im Rahmen von Artikel 164 Absatz 1 der Bundesverfassung in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen sind. Der vorliegende Notenaustausch sieht die vollständige Übernahme des Schengener Grenzkodex vor, der direkt anwendbare Bestimmungen enthält. Er regelt namentlich das Einreiseverfahren an einer Aussen-grenze und enthält insbesondere die Verpflichtung, eine formelle und beschwerdefähige Verfügung zu erlassen. Der Schengener Grenzkodex enthält somit rechtsetzende Bestimmungen. Diese Bestimmungen sind zudem als wichtig zu qualifizieren, da sie auf der nationalen Ebene ausschliesslich in der Form eines Bundesgesetzes nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe c und g der Bundesverfassung erlassen werden können. Aus diesen Überlegungen folgt, dass der Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 der Bundesverfassung untersteht.

²⁵ SR 101

²⁶ SR 142.20

²⁷ SR 171.10

2.6.3 Genehmigungsbeschluss und Umsetzungen

Die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrags obliegt nach Artikel 166 Absatz 2 der Bundesverfassung grundsätzlich der Bundesversammlung. Allerdings ist der Bundesrat allein zum Abschluss befugt, wenn ihm aufgrund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung oder eines völkerrechtlichen Abkommens die Zuständigkeit übertragen ist oder es sich um ein Abkommen von beschränkter Tragweite handelt (Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 7a RVOG²⁸). Der Notenaustausch zur Übernahme des Schengener Grenzkodex stellt kein Abkommen von beschränkter Tragweite im Sinne von Artikel 7a Absatz 2 RVOG dar, da für die Umsetzung Anpassungen im AuG notwendig sind. Zudem besteht in keinem anderen Gesetz oder Staatsvertrag eine entsprechende Abschlusskompetenz. Der für die Übernahme notwendige Notenaustausch und die für die Umsetzung erforderlichen Änderungen des AuG sind deshalb dem Parlament gemeinsam zu unterbreiten (der Notenaustausch um genehmigt zu werden, die Gesetzesänderungen um verabschiedet zu werden). Nach Artikel 141a Absatz 2 der Bundesverfassung können der aufgrund des Schengener Grenzkodex notwendige Genehmigungsbeschluss über den Notenaustausch und die Gesetzesänderungen in denselben Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden.

3 Anpassungen beim bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstand

3.1 Überblick

Anlässlich der Vorbereitungsarbeiten zur vorstehend erwähnten Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands stellte sich heraus, dass einige Vorschriften im Ausländer- und Asylrecht, die im Rahmen des Bundesbeschlusses vom 17. Dezember 2004²⁹ über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin angepasst wurden, nochmals näher geprüft und vervollständigt werden müssen. Die Notwendigkeit dieser Anpassungen wurde erst nach Abschluss der Gesetzgebungsarbeiten im Ausländer- und Asylrecht deutlich. Um Umsetzungslücken zu vermeiden und die termingerechte Inkraftsetzung des Schengen-Assoziierungsabkommens nicht in Frage zu stellen, sind diese Ergänzungen zusammen mit der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands zu behandeln.

Neben den Anpassungen aufgrund der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands sind Ergänzungen im AuG, im Asylgesetz (AsylG)³⁰ und im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003³¹ über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) notwendig. Es handelt sich dabei nicht um Weiterentwicklungen, sondern um Ergänzungen für die Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands (vgl. hierzu Botschaft Bilaterale II³²). Ein zusätzlicher Notenaustausch zur Übernahme der entsprechenden europäischen Rechtsakte erübrigt sich, da diese bereits mit den Hauptabkommen übernommen

²⁸ SR 172.010
²⁹ BBl 2004 7149
³⁰ SR 142.31
³¹ SR 142.51
³² BBl 2004 5965

worden sind. Im Gegensatz zu den Weiterentwicklungen, die grundsätzlich einer gesonderten Fristenregelung folgen (vgl. Ziff. 2.1.2), müssen diese Ergänzungen spätestens im Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen ins schweizerische Recht umgesetzt sein.

Es werden die folgenden Änderungen vorgeschlagen:

- die Einführung einer besonderen ausländerrechtlichen Wegweisung im AuG im Zusammenhang mit dem Dublin-Verfahren für Fälle, in denen in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt wird, die betreffende Person aber bereits in einem Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt hat;
- der Erlass von Vorschriften im AuG zur Umsetzung der Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004³³ über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (sog. Passagiervorausinformation bzw. «Advance Passenger Information», API);
- der Erlass von Strafbestimmungen für Transportunternehmen im AuG in Bezug auf die Richtlinien 2001/51/EG und 2004/82/EG;
- der Erlass einer Delegationsnorm zu Gunsten des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) für den Abschluss von Vereinbarungen über organisatorische und technische Fragen im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme von eigenen Staatsangehörigen;
- eine Dublin-konforme Regelung des Asylverfahrens bei Asylgesuchen an der Grenze, im grenznahen Bereich, an den Flughäfen sowie im Inland;
- der Erlass einer Bestimmung zur Bearbeitung von biometrischen Daten durch Dritte;
- die Schaffung der notwendigen Rechtsgrundlagen im BGIAA, damit das neue Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (ZEMIS) auch für Aufgaben im Zusammenhang mit der Anwendung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen verwendet werden kann.

3.2 Anpassungen im AuG

3.2.1 Vereinfachte Wegweisung (Dublin-Verfahren)

3.2.1.1 Vorbemerkung

Mit der Assoziierung an Dublin übernimmt die Schweiz den Grundsatz, wonach im Dublin-Raum ein einziger Staat für die *Prüfung eines Asylantrags* zuständig ist (vgl. Art. 1 Dublin-Verordnung³⁴). Auf nationaler Ebene wird diese europäische Terminologie anders bezeichnet. Im Folgenden wird vom Staat gesprochen, der für die *Durchführung des Asylverfahrens* zuständig ist. Bei der Einreichung eines Asylgesuchs durch einen Drittstaatsangehörigen, d.h. eine ausländische Person aus einem

³³ ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 24.

³⁴ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 50 vom 25.2.2003, S. 1).

Staat, der durch keines der Dublin-Assoziierungsabkommen³⁵ gebunden ist, muss die Schweiz prüfen, ob sie nach den Kriterien der Dublin-Verordnung für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Um herauszufinden, ob eine Person bereits in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt hat, nimmt das BFM eine Abfrage der Fingerabdruckdatenbank Eurodac³⁶ vor. Zeigt es sich, dass ein anderer Dublin-Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, kann die betreffende Person in diesen Staat zurückgeführt werden.

Die Dublin-Verordnung (Art. 16) unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen *Aufnahme* und *Wiederaufnahme*. Von *Aufnahme* ist die Rede, wenn in Anwendung der Dublin-Kriterien nicht derjenige Staat, in dem das Gesuch eingereicht wurde, sondern ein anderer Dublin-Staat für die Behandlung des Gesuchs verantwortlich ist. *Wiederaufnahme* bedeutet, dass der «Erstasylstaat» verpflichtet ist, die betroffene Person zwecks Durchführung des Asylverfahrens zurückzunehmen, wenn sich diese nach Eröffnung des Asylverfahrens in einen anderen Dublin-Staat begeben hat. Die Bezeichnung «Erstasylstaat» bezieht sich auf den Dublin-Staat, der das Asylgesuch als erster behandelt hat, unabhängig davon, ob das Gesuch zurückgezogen oder abgewiesen wurde oder immer noch hängig ist.

Auch wenn kein Asylgesuch in der Schweiz eingereicht wird, besteht in Anwendung der Dublin- und der Eurodac-Verordnung die Möglichkeit, eine Person ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz (illegal anwesende Person) in einen Dublin-Staat auszuweisen. Es handelt sich in solchen Fällen um Personen, die zu einem früheren Zeitpunkt bereits in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch eingereicht haben (*Wiederaufnahmefälle*). Im AuG fehlt zur Zeit eine gesetzliche Grundlage, welche die Zuständigkeit für den Erlass eines solchen Ausschaffungsentscheids festlegt (AuG, BBl 2005 7365). Aus diesem Grund muss ein neuer Artikel 64a AuG eingeführt werden.

³⁵ – Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (BBl 2004 6479);

– Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags (BBl 2004 6493);

– Protokoll vom ... zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat, der Schweiz oder des Fürstentums Liechtenstein gestellten Asylantrags [Dänemark-Protokoll] [provisorischer Titel] (SR ...);

– Protokoll vom ... zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend den Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags [provisorischer Titel] (SR ...).

³⁶ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von «Eurodac» für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABl. L 316 vom 15.12.2000, S. 1).

3.2.1.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 64a AuG)

Das Dublin-System wird den Kantonen die Möglichkeit eröffnen, im Hinblick auf illegal anwesende Personen, die kein Asylgesuch stellen, ein Gesuch um einen Eurodac-Vergleich an das BFM zu richten. Damit dies geschehen kann, müssen die Bedingungen von Artikel 11 Ziffer 1 der Eurodac-Verordnung erfüllt sein³⁷. Wenn das BFM feststellt, dass diese Bedingungen erfüllt sind, kann es bei der Zentraleinheit der EU-Kommission um einen Eurodac-Fingerabdruckvergleich nachfragen. Ist die Antwort von Eurodac positiv, kann das Dublin-Büro des BFM beim betroffenen Dublin-Staat ein *Wiederaufnahmegesuch* stellen.

Eine *Wiederaufnahme* kann stattfinden, wenn die illegal in der Schweiz anwesende Person in einem anderen Staat ein Asylgesuch gestellt hat, das zur Zeit geprüft wird, oder wenn sie von einem rechtskräftigen negativen Asylentscheid eines anderen Dublin-Staats betroffen ist (Art. 16 Ziff. 1 Bst. c und e Dublin-Verordnung). Diese Wiederaufnahmeverpflichtungen erlöschen indessen, wenn die betreffende Person das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten für mindestens drei Monaten verlassen hat. Wurde ein Asylverfahren in einem anderen Dublin-Staat zu Ende geführt, erlischt die Wiederaufnahmeverpflichtung zudem, sobald dieser Staat die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt hat, damit die betroffene Person in ihr Herkunftsland oder in ein anderes Land zurückkehrt, in das sie sich rechtmässig begeben kann (Art. 16 Ziff. 4 Dublin-Verordnung).

Stimmt der zuständige Dublin-Staat der Wiederaufnahme zu, fällt das BFM einen *Überstellungsentscheid* nach Artikel 20 Ziffer 1 Buchstabe e Dublin-Verordnung. Nach schweizerischem Recht wird darunter eine *Wegweisung* verstanden (vgl. Art. 64 AuG). Dieser Entscheid muss der Person mitgeteilt und begründet werden. Demnach wird die gegenwärtig bei den Kantonen liegende Entscheidkompetenz im Zusammenhang mit illegal anwesenden Personen auf den Bund übertragen (*Abs. 1*). Diese Änderung ermöglicht ein zentralisiertes Verfahren und eine einheitliche Praxis für die ganze Schweiz. Die Wegweisung ist sofort vollstreckbar.

Die Kantone werden die Möglichkeit haben, sich für die Einleitung eines solchen Verfahrens an das BFM zu wenden. Dies bedeutet aber nicht, dass in allen Fällen eine Rückübernahme in einen anderen Dublin-Mitgliedstaat erfolgreich sein wird. Das Dublin-Verfahren kann auch im Falle einer positiven Antwort auf die Eurodac-Anfrage eine gewisse Zeit dauern. Es kann deshalb notwendig und sinnvoll sein, dass die Kantone während eines laufenden Dublin-Verfahrens gleichzeitig eine Rückführung der betroffenen Person in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat vorbereiten und allenfalls durchführen, wenn so eine Rückführung rascher und effizienter durchgesetzt werden kann. Ist dies der Fall, wird das Dublin-Verfahren gegenstandslos.

³⁷ Artikel 11 Ziffer 1 der Eurodac-Verordnung sieht vor, dass eine Überprüfung der Frage, ob ein Ausländer zu einem früheren Zeitpunkt einen Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat gestellt hat, begründet ist, wenn:

- a) er erklärt, dass er einen Asylantrag gestellt habe, jedoch den Mitgliedstaat der Antragstellung nicht angibt;
- b) er kein Asyl beantragt, die Rückführung in sein Herkunftsland jedoch mit der Begründung ablehnt, dass er dort in Gefahr wäre, oder
- c) er seine Abschiebung anderweitig zu verhindern versucht, indem er es ablehnt, bei der Feststellung seiner Identität mitzuwirken, vor allem indem er keine oder gefälschte Ausweispapiere vorlegt.

Gegen den vom BFM ausgesprochenen Wegweisungsentscheid kann eine Beschwerde eingereicht werden, die keine aufschiebende Wirkung hat (*Abs. 2*). Dies entspricht grundsätzlich der Bestimmung von Artikel 20 Ziffer 1 Buchstabe e der Dublin-Verordnung. In dieser Bestimmung ist aber auch vorgesehen, dass die Gerichte im Einzelfall aufgrund des innerstaatlichen Rechts eine aufschiebende Wirkung gewähren können. Das Asylgesetz kennt eine entsprechende Bestimmung für Fälle, in denen das BFM einen Nichteintretensentscheid mit Wegweisung in einen Dublin-Staat fällt (Art. 107a AsylG; vgl. Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 6425). Alle Beschwerden gegen eine solche Dublin-Überstellung werden vom Bundesverwaltungsgericht zentral behandelt. Damit wird verhindert, dass sich die kantonalen Gerichte mit der Anwendung der Dublin-Verordnung konfrontiert sehen und das Risiko einer unterschiedlichen Praxis in den Kantonen lässt sich vermeiden.

Schliesslich gilt es zu präzisieren, dass die von einem solchen Wegweisungsentscheid betroffenen illegal anwesenden Personen immer der Finanzhoheit der Kantone unterstehen (*Abs. 3*). Die Kantone sind weiterhin zur Leistung der Sozialhilfe oder der Nothilfe (Art. 12 BV) verpflichtet. Nach Artikel 21 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1977³⁸ über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger ist der Aufenthaltskanton unterstützungspflichtig in Fällen, in denen ein Ausländer, der sich in der Schweiz aufhält, hier aber keinen Wohnsitz hat, sofortiger Hilfe bedarf. Die Kompetenz für die Durchführung der Wegweisung liegt ausschliesslich bei den Kantonen.

3.2.2 API-Verfahren

3.2.2.1 Vorbemerkung

Im Rahmen des Bundesbeschlusses vom 17. Dezember 2004³⁹ wurde die Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004⁴⁰ betreffend die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln, nur unvollständig im Ausländerrecht umgesetzt. Die Richtlinie 2004/82/EG bezweckt in erster Linie eine wirksamere Bekämpfung der illegalen Migration. Sie verpflichtet die Schengen-Staaten zum Erlass der notwendigen innerstaatlichen Meldevorschriften. Aufgrund der Richtlinie müssen folgende Punkte in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt werden: die Verpflichtung der Luftverkehrsunternehmen zur Bekanntgabe von bestimmten Daten, der Kreis der betroffenen Personen (alle Passagiere unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, somit auch Schweizer/innen), die Sanktionen bei schuldhaftem Versäumnis oder unvollständiger oder falscher Datenübermittlung sowie der Höchstbetrag der Busse.

Die Beförderungsunternehmen werden aufgrund der Richtlinie dazu verpflichtet, den zuständigen Grenzkontrollorganen vor der Ankunft des Flugzeuges bestimmte Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (sog. Passagiervorausinfor-

³⁸ SR 851.1

³⁹ BBl 2004 7149

⁴⁰ ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 24.

mation bzw. «Advance Passenger Information», API⁴¹). Indem die Passagierdaten den zuständigen Kontrollbehörden schon vor der Ankunft zur Verfügung stehen, kann die Durchführung der Grenzübertrittskontrolle erleichtert und beschleunigt werden. Das API-Verfahren ermöglicht es ausserdem, die Wirksamkeit der Grenzkontrolle zu verbessern und die knappen Personalressourcen durch Schwerpunktbildung effizienter einzusetzen.

Artikel 111c AuG⁴² in der Fassung des Bundesbeschlusses über die Genehmigung der bilateralen Abkommen (BBl 2004 6418) entspricht dem heutigen Artikel 104 AuG. Er regelt den Datenaustausch im Rahmen der Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Transportunternehmen. Diese Bestimmung reicht jedoch nicht aus, um die Richtlinie 2004/82/EG in Bezug auf die Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen ausreichend umzusetzen. Deshalb wird ein neuer Artikel 104 AuG vorgeschlagen.

3.2.2.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 104 AuG)

Die Richtlinie 2004/82/EG räumt den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum ein. Sie verlangt keine systematische Übermittlung der Daten aller beförderten Passagiere, schliesst eine solche aber auch nicht aus. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie sieht lediglich eine Datenübermittlung auf Anfrage und nur im Zusammenhang mit der Personenkontrolle an den Aussengrenzen vor. Bei Flügen innerhalb des Schengen-Raums gilt diese Meldepflicht nicht. Eine systematische Übermittlung der Daten aller Flugpassagiere, die von ausserhalb des Schengen-Raums in die Schweiz befördert werden, ist aus heutiger Sicht nicht notwendig. Für eine wirksame Grenzkontrolle genügt die Einführung einer Meldepflicht für Luftfahrtunternehmen, die Passagiere von Abflugorten mit einem besonders hohen Migrationsrisiko in die Schweiz befördern.

Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2004/82/EG zählt die Daten auf, welche von einem Transportunternehmen im Voraus übermittelt werden müssen. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Es wäre den Mitgliedstaaten grundsätzlich unbenommen, zusätzliche Verpflichtungen einzuführen⁴³. Dabei ist aber zu bedenken, dass jede zusätzliche Verpflichtung die Passagierabfertigung erheblich belastet. Aus diesem Grund verlangen beispielsweise auch Frankreich und Österreich, die eine entsprechende Gesetzesanpassung bereits verabschiedet haben, ausschliesslich die in der Richtlinie aufgezählten Datenkategorien. Es sollte auch vermieden werden, dass die Transportunternehmen verschiedene Informationssysteme betreiben müssen, um den

⁴¹ Das API-Verfahren darf nicht mit dem Zugriff auf die sog. «PNR»-Daten (Passenger Name Record) verwechselt werden, welche von den Luftfahrtunternehmen und den Reisebüros im Rahmen ihrer Reservierungsdienste gesammelt werden. Bestimmte Staaten verlangen den Zugriff auf die PNR-Daten im Rahmen der Bekämpfung des Terrorismus und des schweren Verbrechens (vgl. in diesem Zusammenhang die Vereinbarungen der Schweiz mit den USA vom 22. Dezember 2004, 4. und 29. März 2005 und mit Kanada vom 17. März 2006). Ein systematischer und umfassender Zugriff auf die PNR-Daten stellt einen bedeutenden Eingriff in die Privatsphäre dar. Eine solche Massnahme liesse sich aus rein migrationspräventiven Gründen nicht rechtfertigen und stünde im Widerspruch zu den Prinzipien der Verhältnismässigkeit und der Zweckmässigkeit. Dagegen können die zuständigen Behörden zur Identitätsabklärung und Sachverhaltsfeststellung in einem Einzelfall Einblick in die Passagierdaten eines Luftverkehrsunternehmens verlangen.

⁴² BBl 2005 7414

⁴³ Vgl. Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2004/82/EG.

unterschiedlichen einzelstaatlichen Verpflichtungen nachkommen zu können. Verschiedene internationale Bestimmungen und Empfehlungen, insbesondere der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO), der Europäischen Zivilluftfahrt-Konferenz (ECAC), der Weltzollorganisation (WZO) und der International Air Transport Association (IATA) haben deshalb eine einheitliche Datenerfassung und Datenübermittlung zum Ziel.

In Artikel 104 Absatz 1 AuG ist vorgesehen, dass das BFM nach Anhörung der Luftverkehrsunternehmen die Flugverbindungen bestimmt, bei welchen die in der Richtlinie 2004/82/EG genannten Daten vorgängig geliefert werden müssen. Damit sollen die Durchführung der Grenzübertrittskontrollen verbessert und die rechtswidrigen Einreisen und Durchreisen wirksamer bekämpft werden. Im Einklang mit dem Zweck der Richtlinie wird es sich dabei um Flüge von Abflugorten handeln, die als Ausgangspunkte für die illegale Migration bekannt sind. Da diese Orte ständig ändern, ist eine abschliessende Aufzählung der Flüge und Abflugorte im Gesetz oder auf Verordnungsstufe nicht möglich. In Zusammenarbeit mit den zuständigen Grenzkontrollbehörden an den schweizerischen Aussengrenzenflughäfen und den betroffenen Luftfahrtunternehmen wird das BFM die Migrationsrisiken in regelmäßigen Abständen analysieren und anschliessend die erforderlichen Massnahmen treffen. Dabei müssen auch die an den Abflugorten verfügbaren technischen Möglichkeiten und die Datensicherheit vor Ort berücksichtigt werden.

Absatz 1 sieht weiter vor, dass Personendaten der beförderten Passagiere an eine vom BFM bestimmte zentrale Stelle zu melden sind. Mit einer zentralen Entgegennahme der Daten wird einer entsprechenden Empfehlung der Europäischen Zivilluftfahrt-Konferenz Rechnung getragen⁴⁴. Aufgrund des heutigen Wissensstands erscheint es als zweckmässig, dass diese Meldungen auf elektronischem Weg an eine zentrale Stelle erfolgen, die dann für die Weiterleitung an die jeweiligen Grenzkontrollbehörden besorgt ist. Erfahrungen der anderen Schengen-Staaten gibt es zur Zeit praktisch keine.

Absatz 2 legt fest, welche Daten die Luftverkehrsunternehmen an die vom BFM bestimmte Stelle melden müssen. Zu melden sind nur die in der Richtlinie vorgesehenen Daten. Diese genügen für eine Migrationskontrolle an den Flughäfen. Es wird deshalb darauf verzichtet, zusätzliche Daten zu verlangen.

Absatz 3 sieht gemäss Richtlinie vor, dass die Luftverkehrsunternehmen die betroffenen Passagiere über die Datenweitergabe informieren.

Absatz 4 ermächtigt das BFM, mit den Luftverkehrsunternehmen Vereinbarungen zu treffen, um die technischen Details für ein zweckmässiges und sicheres Meldeverfahren zu regeln.

Absatz 5 regelt die Richtlinien-konforme Löschung der Passagierdaten durch das meldepflichtige Luftverkehrsunternehmen.

Nach Absatz 6 soll die vom BFM bestimmte Stelle die Passagierdaten den Behörden zur Verfügung stellen, die mit der Kontrolle der Aussengrenzen beauftragt sind (vgl. Artikel 6 der Richtlinie 2004/82/EG). Auf welche Weise diese Daten übermittelt und Richtlinien-konform verarbeitet werden, kann heute jedoch nicht abschliessend beurteilt werden. Die technischen Grundlagen dafür werden zur Zeit erarbeitet.

⁴⁴ Vgl. The European Civil Aviation Conference Magazine, Number 32, Spring 2006, p. 27; Déclaration de principes sur les systèmes de renseignements préalables concernant les voyageurs, ch. 5. viii).

Ausreichende Erfahrungen stehen kaum zur Verfügung, da diese Richtlinie bisher erst in wenigen Schengen-Staaten technisch umgesetzt wurde. Schliesslich regelt Absatz 6 in Übereinstimmung mit der Richtlinie, dass die Daten nur vorläufig gespeichert werden und innerhalb von 24 Stunden nach ihrer Übermittlung wieder gelöscht werden müssen, sofern die Behörden die Daten nicht unmittelbar für ein strafrechtliches oder verwaltungsrechtliches Verfahren (AuG, AsylG) oder in anonymisierter Form zu statistischen Zwecken benötigen.

Die in der Richtlinie 2004/82/EG vorgesehene Sanktion wird im neuen Artikel 120b AuG umgesetzt (vgl. Ziff. 3.2.3.3).

3.2.3 Strafbestimmungen für Transportunternehmen

3.2.3.1 Vorbemerkungen

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie 2004/82/EG wurden die im AuG vorgesehenen «Carrier Sanctions» (Art. 94 AuG) überprüft. Dabei stellte sich heraus, dass diese Bestimmung nicht mehr im Einklang mit den Bestimmungen des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (StGB)⁴⁵ steht, die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten sind. Artikel 94 AuG muss deshalb aufgehoben werden. Er wird durch den neuen Artikel 120a AuG ersetzt. Auch die neue Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen (Art. 120b AuG) muss den Regeln des revidierten Allgemeinen Teils des StGB entsprechen. Es handelt sich dabei mehrheitlich um formelle strafrechtliche und strafprozessuale Anpassungen (Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts auf Taten, die im Ausland begangen werden; Verantwortlichkeit des Transportunternehmens als juristische Person; Zuständigkeit des Bundes für die Strafverfolgung).

3.2.3.2 Sorgfaltspflichtsverletzung der Transportunternehmen (Art. 120a AuG)

Diese Bestimmung übernimmt im Wesentlichen die in Artikel 94 AuG in Verbindung mit Artikel 127 AuG bisher vorgesehene Regelung. Aufgrund einer nochmaligen Prüfung des Inhaltes der Richtlinie 2001/51/EG⁴⁶ wurde indessen bei der Höhe der Sanktion eine neue, den Grundsätzen des schweizerischen Strafrechts besser entsprechende Lösung getroffen. Anstelle einer relativ tiefen Busse, welche dem Wortlaut der Richtlinie folgend bei jedem ungenügend dokumentierten Passagier verfügt wird (was dem Prinzip des Schuldstrafrechts widerspricht), ist eine Höchstbusse von 1 Million Franken vorgesehen. Diese Bussenhöhe konnte zwar bereits gestützt auf den ehemaligen Artikel 94 AuG erreicht werden, sofern einem Urteil eine genügend hohe Zahl von ungenügend dokumentierten Passagieren zugrunde lag (z.B. ein Flugzeug mit 200 Passagieren). Neu wird jedoch die Höhe der Busse nicht ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände nur nach der Anzahl ungenügend dokumentierter Passagiere zugemessen, sondern im Einzelfall aufgrund des Verschuldens festgelegt (die Berechnungsgrundlage richtet sich indessen nach der Richtlinie). Eine höhere Busse wird beispielsweise ausgefällt, wenn ein Transport-

⁴⁵ SR 311.0

⁴⁶ ABl. L 187 vom 28.6.2001, S. 45.

unternehmen wissentlich undokumentierte Passagiere befördert oder wenn es seine Sorgfaltspflicht wiederholt und trotz Abmahnung nicht wahrnimmt. Mit dieser hohen Busse wird wie bei Artikel 117 Absatz 2 AuG (Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung) die gewünschte generalpräventive Wirkung erzielt. Gleichzeitig kann die Bussenobergrenze von 1 Million Franken im Vergleich zu der im Kernstrafrecht für Unternehmen angedrohten Busse von bis zu 5 Millionen Franken (Art. 102 StGB) und der für natürliche Personen vorgesehenen Geldstrafe von bis zu 1 080 000 Franken (Art. 34 StGB) nicht als zu hoch bezeichnet werden.

3.2.3.3 Verletzung der Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen (Art. 120b AuG)

In Artikel 120b AuG soll geregelt werden, dass das BFM bei schuldhafter Verletzung der Meldepflicht eine Verwaltungsbusse aussprechen kann. Aus systematischen Gründen ist diese Verwaltungsbusse aufgrund der Richtlinie 2004/82/EG bei den im AuG vorgesehenen Strafbestimmungen einzufügen.

Absatz 1 legt die Höhe der Busse fest. Diese Busse kann mit den «Carrier Sanctions» (Art. 120a AuG) verglichen werden. Deshalb wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Absatz 3 definiert, wann ein Luftfahrtunternehmen die Meldepflicht *schuldhaft* verletzt. Diese Definition entspricht der Regelung, welche das Strafgesetzbuch für die primäre Haftung von Unternehmen vorsieht (Art. 102 Abs. 2 StGB).

In diesem Zusammenhang kann darauf hingewiesen werden, dass die Artikel 120a und 120b AuG, welche eine direkte Bestrafung von Unternehmen vorsehen, der im StGB geregelten besonderen *strafrechtlichen* Verantwortlichkeit des Unternehmens vorgehen. Das StGB sieht in der Regel nur eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens vor (Art. 102 Abs. 1 StGB). Desgleichen wird Artikel 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)⁴⁷ nicht anwendbar sein, weil mit den Artikeln 120a und 120b AuG in jedem Fall direkt die juristische Person belangt werden kann. Damit ist zugleich gesagt, dass auch Artikel 6 VStrR nicht zur Anwendung kommt.

3.2.3.4 Gemeinsame Bestimmungen für die Bestrafung der Transportunternehmen (Art. 120c AuG)

Artikel 120c enthält die notwendigen strafprozessualen Verfahrensregelungen, die bei der Bestrafung von Transportunternehmen gestützt auf Artikel 120a («Carrier Sanctions») und Artikel 120b (Meldepflicht) gelten.

Es muss betont werden, dass alle strafrechtlichen Verstösse gegen die Sorgfalts- oder Meldepflicht der Transportunternehmen, selbst wenn sie im Ausland begangen wurden, in der Schweiz bestraft werden können. Damit wird eine Spezialnorm zu Artikel 6 StGB geschaffen, welche eine Bestrafung von Auslandtaten, zur deren Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet

⁴⁷ SR 313.0

hat, nur unter einschränkenden Voraussetzungen zulässt. Mit Artikel 120c Absatz 1 AuG wird insbesondere auf die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit verzichtet, welche im vorliegenden Kontext in aller Regel nicht gegeben sein dürfte. Sollte die Verletzung der Sorgfalts- oder der Meldepflicht im Sinne der Artikel 120a und 120b AuG im Tatortstaat jedoch ausnahmsweise doch strafbar sein, so ist es angezeigt, ein entsprechendes ausländisches Urteil in der Schweiz zu berücksichtigen (Verweis auf Art. 6 Abs. 3 und 4 StGB).

Die Vertretung der Unternehmen im Strafverfahren wiederum richtet sich nach Artikel 102a StGB. Die vorgesehenen Verjährungsfristen entsprechen ebenfalls den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Verjährung.

Im vorliegenden Zusammenhang wurden auch weitergehende Massnahmen im Sinne von Artikel 4 Ziffer 2 der Richtlinie 2004/82/EG geprüft. So stellt sich die Frage, ob zur Durchsetzung einer Busse gegenüber einer im Ausland domizilierten Unternehmung ein Recht der Vollzugsbehörde zur Einziehung von Vermögenswerten vorzusehen ist. Dies ist jedoch nicht notwendig, weil Vermögensstücke des Schuldners gestützt auf Artikel 271 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs⁴⁸ mit Arrest belegt werden können.

Eine weitere Massnahme könnte darin bestehen, in schweren Fällen den Flugunternehmen die Landeerlaubnis in der Schweiz und den Transportunternehmen die Bewilligung oder die Konzession zu entziehen. Auf eine Einführung solcher Massnahmen wird vorerst verzichtet. Sie könnten immer noch zu einem späteren Zeitpunkt eingeführt werden, wenn es sich aufgrund der Erfahrungen mit diesen neuen Sanktionsmöglichkeiten als notwendig erweisen sollte.

3.2.3.5 Strafverfolgung (Art. 120d AuG)

Die Ausgestaltung des Einreiseverfahrens und der Grenzkontrolle ist Bundessache. Es muss deshalb Sache des für dieses Sachgebiet zuständigen Bundesamtes sein, diese Bussen auszusprechen. Es ist deshalb gerechtfertigt, ein Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)⁴⁹ vorzusehen (Abs. 2).

3.2.4 Delegationsnorm für das EJPD

3.2.4.1 Vorbemerkung

Diese Delegation wurde im Jahr 2006 auf Verordnungsstufe eingeführt (Art. 4a Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen, VVWA)⁵⁰. Aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips soll diese Kompetenz nun im AuG auf formeller Gesetzesstufe verankert werden. Die aktuelle Revision im Bereich des Völkerrechts (Umsetzung des Schengen- und Dublin-Besitzstands) wird dazu benutzt, um diesem formellen Erfordernis nachzukommen.

⁴⁸ SR 281.1

⁴⁹ SR 313.0

⁵⁰ SR 142.281. Vgl. auch den Vernehmlassungsbericht zu dieser Verwaltungsänderung, abrufbar auf der Homepage des BFM: www.bfm.admin.ch.

3.2.4.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 100 AuG)

Diese Delegationsnorm räumt dem EJPD das Recht ein – im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) – mit ausländischen Behörden Vereinbarungen über organisatorische und technische Fragen im Zusammenhang mit der Rückübernahme von eigenen Staatsangehörigen zu schliessen. Der Abschluss dieser technischen Vereinbarungen kann nur mit der Zustimmung des EDA stattfinden. Dagegen bleibt die Ausführung der damit verbundenen Aufgaben ebenso wie die eigentliche Umsetzung im Kompetenzbereich des EJPD. Mit dem Inkrafttreten von Artikel 100 Absatz 5 AuG ist keine materielle Änderung verbunden. Solche Vereinbarungen dürfen weiterhin nur bis zum Abschluss eines Rückübernahmeabkommens im Sinne von Absatz 2 Buchstabe b desselben Artikels abgeschlossen werden.

Diese Vereinbarungen können indessen keine Rückübernahmeabkommen ersetzen. Sie betreffen nur den organisatorischen Ablauf der Rückführung (z.B. gemeinsame Anhörungen, Zuständigkeit zur Ausstellung von Reisepapieren usw.) sowie die Modalitäten der Gewährung von Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe. Diese organisatorischen Regelungen enthalten keine materiellen Bestimmungen über die Feststellung der Identität oder eine Verpflichtung zur Rückübernahme der eigenen Staatsangehörigen. Sie umfassen auch nicht die Rückübernahme oder den Transit von Drittstaatsangehörigen. Damit solche Vereinbarungen abgeschlossen werden können, müssen von der Gegenpartei befriedigende Zusicherungen über die Abschlusskompetenz, über einen menschenrechtlichen Minimalstandard sowie über den Schutz von Personendaten gegeben werden.

Bei den Änderungen in den Absätzen 2 bis 4 handelt es sich lediglich um sprachliche Anpassungen. Dies ergibt sich aus der Notwendigkeit eines einheitlichen Sprachgebrauchs in Artikel 100 AuG gemäss der geltenden Praxis und der verwendeten Instrumente.

3.3 Anpassungen im AsylG

3.3.1 Asylgesuch an der Grenze (Art. 21 AsylG)

Nach Artikel 3 der Dublin-Verordnung⁵¹ muss bei jedem Asylgesuch, das von einem Angehörigen eines Drittstaats (d.h. eines nicht durch die Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staats) an der Grenze oder auf schweizerischem Hoheitsgebiet gestellt wird, geprüft werden, welcher Dublin-Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Das Asylgesuch wird von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, nämlich demjenigen, den die in Ziffer III der Verordnung genannten Kriterien für verantwortlich erklären. Die Schweiz ist also in diesen Fällen verpflichtet, ihre Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens zu prüfen. Folglich ist die gegenwärtige Praxis nicht mehr anwendbar, wonach an der Grenze oder in der Grenzzone angehaltene Asylsuchende gestützt auf Rück-

⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 50 vom 25.2.2003, S. 1).

übernahmeabkommen informell, d.h. ohne Erlass einer Verfügung, weggewiesen werden können.

Artikel 21 Absatz 1 AsylG sieht vor, dass die zuständigen Behörden Personen, die an der Grenze, in der Grenzzone oder im Inland ein Asylgesuch einreichen, in der Regel an eine Empfangsstelle weisen können. Die Ausnahmen zu diesem Grundsatz werden im Gesetz nicht abschliessend aufgezählt. Beispiele hierzu finden sich in Artikel 8 Absätze 3 und 4 der Asylverordnung⁵². Asylgesuche von Personen, die sich in Haft befinden, sind dabei durch die kantonalen Behörden entgegenzunehmen. Auch Kinder unter 14 Jahren, die ihren Eltern in die Schweiz nachreisen, haben das Asylgesuch direkt bei den kantonalen Behörden zu stellen.

Artikel 21 Absatz 2 AsylG präzisiert, dass das BFM in Anwendung der Dublin-Assoziierungsabkommen seine Zuständigkeit prüft.

Zwar spricht Artikel 3 der Dublinverordnung von «Drittstaatsangehörigen», d.h. Angehörigen von Staaten, die nicht durch die Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden sind. Theoretisch wäre jedoch Artikel 21 Absatz 1 AsylG auch auf Angehörige von EU-Mitgliedstaaten anwendbar, wenn sie um Asyl ersuchen würden. Der Hauptgrund für die Zuweisung der Asylsuchenden an ein Empfangszentrum liegt in der Dauer des Verfahrens zur Bestimmung des verantwortlichen Mitgliedstaats. Dieses Verfahren kann nicht an der Grenze durchgeführt werden.

Der Fingerabdruckvergleich über Eurodac erfolgt rasch, in der Regel innerhalb von 24 Stunden. Der Entscheid über die Aufnahme- oder Wiederaufnahme kann aber unter Umständen mehrere Monate dauern⁵³. Gestützt auf die Eurodac-Ergebnisse oder auf andere von der Dublin-Verordnung vorgesehene Kriterien ist beim Dublin-Staat, den die Schweiz für zuständig erachtet, ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch in die Wege zu leiten. Die Antwort auf ein *Aufnahmegesuch* darf in einem nicht dringlichen Fall höchstens zwei Monate in Anspruch nehmen⁵⁴. In einem für dringlich erklärten Fall beträgt die für die Antwort eingeräumte Frist zwischen einer Woche und einem Monat. Die Antwort auf ein *Wiederaufnahmegesuch* muss innerhalb einer Frist von höchstens einem Monat erfolgen⁵⁵.

Im Interesse einer erleichterten Umsetzung der Dublin-Verordnung besteht die Möglichkeit, bilaterale Verwaltungsvereinbarungen abzuschliessen (Art. 23 Dublin-Verordnung). Mit solchen Vereinbarungen könnte beispielsweise das Aufnahme- oder Wiederaufnahme-Verfahren beschleunigt werden, wenn ein Asylgesuch in der Grenzzone eingereicht wird. Indessen verfügt die Schweiz an der Grenze nicht über die erforderlichen Infrastrukturen (Unterkunfts- und Anhörungsmöglichkeiten), um ein Verfahren gemäss Dublin durchzuführen.

Nach Abschluss des Dublin-Verfahrens weiss das BFM, welcher Staat für die Behandlung des Gesuchs zuständig ist. Es ist somit in der Lage, einen Nichteintretentsentscheid in Verbindung mit einem Entscheid zur Ausweisung in einen anderen Dublin-Staat zu fällen oder, falls die Schweiz der zuständige Staat ist, das Gesuch nach dem Landesrecht zu behandeln (materieller Entscheid oder Nichteintretentsentscheid).

⁵² SR 142.311

⁵³ Botschaft Bilaterale II; BBl 2004 6117.

⁵⁴ Artikel 18 Dublin-Verordnung.

⁵⁵ Artikel 20 Dublin-Verordnung.

Gegenwärtig regelt Artikel 21 AsylG auch die Einreisevoraussetzungen im Zusammenhang mit der Einreichung eines Asylgesuchs am Flughafen. Für die neue Formulierung dieses Artikels trifft dies nicht mehr zu. Das am Flughafen eingereichte Asylgesuch sowie die in diesem Zusammenhang erlassene vorläufige Einreiseverweigerung werden künftig ausschliesslich in Artikel 22 AsylG behandelt.

3.3.2 Verfahren am Flughafen

3.3.2.1 Vorbemerkung

Das Dublin-Verfahren kann am Flughafen durchgeführt werden (unter Einschluss der Durchführung eines Eurodac-Fingerabdruckvergleichs und eines allenfalls anschliessenden Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahrens). Artikel 22 des revidierten Asylgesetzes (Änderung vom 16. Dezember 2005) setzt das BFM in den Stand, sämtliche Asylentscheide am Flughafen zu fällen, sei dies ein Nichteintretensentscheid oder ein materieller Entscheid. Eine vorläufige Einreiseverweigerung wird ausgesprochen, wenn unklar bleibt, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung erfüllt sind. In diesem Fall wird die gesuchstellende Person angewiesen, das Gebiet des Flughafens nicht zu verlassen. Ein Entscheid betreffend das Asylgesuch muss innerhalb von 20 Tagen nach Einreichung des Gesuchs eröffnet werden. Dauert das Verfahren länger, teilt das BFM die gesuchstellende Person einem Kanton zu⁵⁶. Nach Ablauf der für die Festhaltung am Flughafen gesetzten Frist muss der gesuchstellenden Person die Einreise in jedem Fall bewilligt werden. Im Asylgesetz wird diese Frist für das gesamte Verfahren auf 60 Tage festgesetzt, wobei ein allfälliges Beschwerdeverfahren eingeschlossen ist⁵⁷. Dieses Verfahren ist im Hinblick auf die Dublin-Inkraftsetzung in verschiedener Hinsicht zu ergänzen.

3.3.2.2 Erläuterung der Bestimmung (Art. 22 AsylG)

Abnahme der Fingerabdrücke

Artikel 22 Absatz 1 AsylG sieht die systematische, elektronische Abnahme der Fingerabdrücke der Asylsuchenden vor. Es muss betont werden, dass Artikel 99 Absatz 1 AsylG in der Fassung des Bundesbeschlusses über die Genehmigung der bilateralen Abkommen (BBl 2004 6422) auch für das Flughafenverfahren gilt. Die vom Bundesrat festgelegten Ausnahmen bei der Fingerabdruckabnahme für Minderjährige unter 14 Jahren kommen damit auch am Flughafen zur Anwendung.

Zuständigkeit nach Dublin

Reicht ein Drittstaatsangehöriger am Flughafen ein Asylgesuch ein, prüft die Schweiz, welcher Staat in Anwendung der Dublin-Verordnung für die Behandlung des Gesuchs zuständig ist. Das Dublin-Verfahren muss nach Einreichung des Gesuchs unverzüglich am Flughafen eingeleitet werden. Entsprechend präzisiert

⁵⁶ Artikel 23 Absatz 2 AsylG; BBl 2005 7425.

⁵⁷ Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002; BBl 2002 6879.

Absatz 1^{bis}, dass das BFM in Anwendung der Dublin-Assoziierungsabkommen seine Zuständigkeit prüft. Wenn der Gesuchsteller in einen anderen Dublin-Staat gebracht werden kann, wird ein Dublin-Nichteintretensentscheid am Flughafen gefällt (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG). Selbst wenn ein anderer Dublin-Staat zuständig ist, kann die Schweiz das Asylgesuch aber immer noch behandeln (Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung).

Einreisevoraussetzungen

Absatz 1^{er} nennt die Voraussetzungen, unter denen eine Einreisebewilligung erteilt wird. Die Einreise wird nur bewilligt, wenn die Schweiz zum Schluss kommt, dass sie nach den Kriterien der Dublin-Verordnung für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist. Es handelt sich dabei um eine notwendige Voraussetzung. Kommt die Schweiz nicht zu diesem Schluss, wird die gesuchstellende Person angewiesen, das Gebiet des Flughafens nicht zu verlassen. Damit die Einreisebewilligung erteilt wird, muss zudem alternativ eine der folgenden zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Die erste Voraussetzung lautet:

- Der betreffenden Person scheint aus einem der in Artikel 3 Absatz 1 AsylG genannten Gründe im Land, aus dem sie direkt hergereist ist, eine Gefahr oder unmenschliche Behandlung zu drohen.

In diesem Fall ist die Person im Land, aus dem sie hergereist ist, bedroht. Indessen ist es auch möglich, dass die Bedrohung darauf beruht, dass der Staat, aus dem die Person hergereist ist, sie in einen andern Staat ausweisen kann, in dem sie dann bedroht würde. Aus diesem Grunde wird die folgende alternative Voraussetzung vorgesehen:

- Die betreffende Person kann glaubhaft machen, dass der Staat, aus dem sie direkt hergereist ist, sie in Verletzung der non-refoulement-Verpflichtung zwingen würde, sich in einen Staat zu begeben, in dem sie aller Wahrscheinlichkeit nach einer Gefahr ausgesetzt wäre.

Diese beiden alternativen Voraussetzungen entsprechen dem geltenden Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 2 Buchstabe a AsylG. Mit der ausdrücklichen Erwähnung der Dublin-Assoziierungsabkommen in Absatz 1^{bis} wird der geltende Verweis auf die Zuständigkeit der Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs aufgrund einer Vereinbarung gegenstandslos (Art. 21 Abs. 2 Bst. b geltendes Recht).

Im Gegensatz zur heutigen Regelung kann inskünftig eine um Asyl ersuchende Person am Flughafen auch dann nicht mehr direkt einreisen, wenn sie die zur Einreise erforderliche Ausweispapiere (Pass und/oder Visum) besitzt (gegenwärtiger Art. 21 Abs. 1 Bst. a AsylG). Gestützt auf das Dublin-Verfahren ist diesen Personen die Einreise vorläufig zu verweigern, damit darüber entschieden werden kann, ob die Schweiz gemäss Dublin-Verordnung für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist. In Zukunft wird der Staat, der einer um Asyl ersuchenden Person ein Schengenvisum ausgestellt hat, für die Behandlung des Gesuchs zuständig sein (Art. 9 Dublin-Verordnung). Zudem kann das Visum einer Person, die ein Asylgesuch stellt, unverzüglich aufgehoben werden (Art. 15 der Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern, VEA)⁵⁸. Die betreffende Person

⁵⁸ SR 142.211. Artikel 15 VEA entspricht Artikel 17 der neuen Verordnung über das Einreise- und Visumverfahren (VEV).

wäre damit nicht mehr im Besitz eines gültigen Reisedokuments, das sie zur Einreise in die Schweiz berechtigt.

Es ist daran zu erinnern, dass Angehörige der Europäischen Union gestützt auf das Abkommen über die Personenfreizügigkeit⁵⁹ in die Schweiz einreisen können. Selbst wenn sie ein Asylgesuch einreichen würden, würde sich daran nichts ändern.

Vorläufige Einreiseverweigerung

Artikel 22 Absatz 2 AsylG verweist gegenwärtig auf Artikel 21 AsylG, der die Einreisevoraussetzungen für den Fall festlegt, dass das Asylgesuch am Flughafen eingereicht wurde. Künftig wird Artikel 21 AsylG jedoch einzig das Asylgesuch an der Grenze anlässlich einer Anhaltung nach einer illegalen Einreise oder auf schweizerischem Hoheitsgebiet behandeln. Daher gibt es keinen Grund, diesen Verweis beizubehalten. Hingegen ist ein Verweis auf den neuen Absatz 1^{ter} von Artikel 22 AsylG angebracht, da dieser nun die genannten Einreisevoraussetzungen regelt. Ein vorläufiges Einreiseverbot wird verhängt, wenn nicht sofort entschieden werden kann, ob die für die Einreise in die Schweiz erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Um zu entscheiden, ob die Einreisevoraussetzungen erfüllt sind, verfügt das BFM über die üblichen Mittel wie zum Beispiel die elektronische Fingerabdrucknahme oder die summarische Befragung zu den Gründen, die die Person veranlassen haben, ihr Land zu verlassen. Im Rahmen der Überprüfung, ob die Schweiz der zuständige Dublin-Staat ist, kann das BFM zu diversen Untersuchungsmitteln greifen, insbesondere dem Eurodac-Fingerabdruckvergleich. Danach kann es sich an den Dublin-Staat wenden, der als zuständig befunden wurde. Es gilt demnach zu präzisieren, dass eine Einreiseverweigerung dann ausgesprochen wird, wenn die Massnahmen nach Absatz 1 und die unternommenen Überprüfungen nach Absatz 1^{bis} nicht sofort die Feststellung erlauben, ob die Einreisevoraussetzungen nach Absatz 1^{ter} erfüllt sind.

Im Zusammenhang mit der Anpassung von Artikel 22 AsylG wird auch der Verweis im Artikel 93 Absatz 4 AuG (Betreuungspflicht und Deckung der Kosten) in Verbindung mit Artikel 127 AuG und im neuen Artikel 120a Absatz 2 Buchstabe d AuG (Sorgfaltspflichtsverletzung der Transportunternehmen) angepasst.

Darüber hinaus sieht Absatz 2^{bis} vor, dass der Bundesrat bestimmen kann, in welchen weiteren Fällen die Einreise gestattet wird, um persönliche Härtefälle zu vermeiden.

Weiterhin soll in den in Artikel 11 Absatz 2 der Asylverordnung 1⁶⁰ vorgesehenen Fällen die Einreise ermöglicht werden. Eine Anpassung dieser Ordnungsbestimmung wird zur Zeit geprüft. Sie wird dem Bundesrat zur Genehmigung im Laufe des Jahres 2008 vorgelegt, nachdem das Parlament die entsprechenden Gesetzesänderungen verabschiedet hat.

⁵⁹ SR 0.142.112.681

⁶⁰ SR 142.311

3.3.3 Anhalten im grenznahen Raum bei der illegalen Einreise (Art. 24 AsylG)

Der gegenwärtig geltende Artikel 24 AsylG sieht vor, dass Personen, die bei der illegalen Einreise angehalten werden und daraufhin ein Asylgesuch stellen, den zuständigen Behörden des entsprechenden Anrainerstaats übergeben werden. Mit der Inkraftsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen ist die Schweiz im Falle der Einreichung eines Asylgesuchs in ihrem Hoheitsgebiet jedoch verpflichtet zu prüfen, ob sie gemäss Dublin-Verordnung für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist (Art. 3 Abs. 1 Dublin-Verordnung). Folglich ist Artikel 24 AsylG aufzuheben. Die Einreichung eines Asylgesuchs im Zusammenhang mit dem Anhalten bei der illegalen Einreise wird neu in Artikel 21 AsylG geregelt (vgl. Punkt 3.3.1).

3.3.4 Bearbeitung von biometrischen Daten durch Dritte (Art. 98b AsylG)

Die Teilrevision des Asylgesetzes eröffnet mit dem neuen Artikel 98b den zuständigen Behörden die Möglichkeit, zur Feststellung der Identität einer asylsuchenden oder zu schützenden Person deren biometrische Daten zu bearbeiten. Biometrische Daten sind besonders schützenswerte Daten im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG)⁶¹. Als biometrische Daten gelten zum Beispiel die elektronischen Fingerabdrücke, die Fotografie, die Handgeometrie, die Iris, die Netzhaut oder das Gesicht. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass beim heutigen Stand der technologischen Entwicklung im Asylbereich nur gerade die Fingerabdrücke abgenommen werden.

Im gegenwärtigen Zeitpunkt hat das BFM aus praktischen Gründen die Abnahme der Fingerabdrücke von Asylsuchenden in den Empfangszentren an Dritte (z.B. ASCOM) delegiert. Da vorgesehen ist, künftig auch andere biometrische Daten zu erfassen und zu evaluieren, die zu den besonders schützenswerten Daten zählen, muss die Delegation dieser Aufgabe an Dritte in einer formellen gesetzlichen Grundlage verankert werden. Die Einführung von Absatz 1^{bis} in Artikel 98b AsylG trägt diesem Erfordernis Rechnung. Dieser Artikel präzisiert, dass das BFM gewährleisten muss, dass der beauftragte Dritte die datenschutzrechtlichen Normen sowie diejenigen der Informatiksicherheit beachtet.

Diese Rechtsanpassung hat im Rahmen der Dublin-Assoziierungsabkommen ihre Berechtigung. Sie ermöglicht eine optimale und wirkungsvolle Umsetzung dieser Abkommen, namentlich was die elektronische Fingerabdrucknahme und die Erfassung weiterer Daten anbelangt, die künftig die Identifizierung der Asylsuchenden ermöglichen.

⁶¹ SR 235.1

3.4 Anpassungen im BGIAA

3.4.1 Vorbemerkung

Die Bearbeitung von Personendaten im Informationssystem ZEMIS⁶² muss auch im Rahmen der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen gewährleistet sein. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Visumverfahrens, der Sorgfalts- und Betreuungspflichten der Beförderungsunternehmen, des API-Verfahrens und des Dublin-Verfahrens. Die gesetzlichen Grundlagen von ZEMIS müssen deshalb angepasst werden.

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) ist die formell-gesetzliche Grundlage des Systems ZEMIS, welches für die zuständigen Behörden das bedeutendste Arbeitsinstrument im Ausländer- und Asylbereich ist. Es enthält die Personendaten aller einmal in die Schweiz eingereisten sowie hier anwesenden Ausländerinnen und Ausländer. Es unterstützt die zuständigen Behörden beim Vollzug des Ausländer- und Asylrechts, zum Beispiel bei der einheitlichen Erfassung der Daten zur Identität einer Person, beim Ausstellen von Visa, Anwesenheits- oder Arbeitsbewilligungen sowie beim Erstellen von Statistiken.

Die im BGIAA enthaltenen Verweise auf die Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen beziehen sich auf alle EU-Rechtsakte (insbesondere Verordnungen und Richtlinien), die zum jeweiligen Besitzstand zählen. So ist bei jeder Bearbeitung von Personendaten im Rahmen dieser Abkommen die Datenschutzrichtlinie⁶³ zu beachten. Einzelheiten wie die Zugriffsberechtigungen auf ZEMIS oder die darin enthaltenen Daten werden in der Verordnung vom 12. April 2006⁶⁴ über das Zentrale Migrationsinformationssystem (ZEMIS-Verordnung) geregelt. Diese Verordnung wird im Hinblick auf die Inkraftsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen noch ergänzt.

3.4.2 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen

Anpassung von Art. 1 BGIAA

Dieser Artikel verweist auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen im AuG, im Asylgesetz und im Bürgerrechtsgesetz⁶⁵, welche neben dem BGIAA bestehen bleiben und bereits im Rahmen der Genehmigung und Umsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen angepasst worden sind (siehe Botschaft «Bilaterale II», BBl 2004 6416–6425). So ist zum Beispiel die mit Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004⁶⁶ ins Gesetz aufgenommene Informationspflicht (Art. 111e

⁶² ZEMIS (Zentrales Migrationsinformationssystem) ist die elektronische Datenbank, welche die zuständigen Behörden beim Vollzug des Ausländer- und des Asylrechts unterstützt. Es soll die veralteten Systeme ZAR (Zentrales Ausländerregister) und AUPER (Automatisiertes Personenregistratursystem) vollständig ablösen.

⁶³ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

⁶⁴ SR 142.513

⁶⁵ SR 141.0

⁶⁶ BBl 2004 7149

AuG und 102d AsylG), das Auskunftsrecht (Art. 111f und 102e AsylG) oder die Beschwerdebefugnis des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (Art. 111h AuG und 102g AsylG) auch beim Bearbeiten von Personendaten im ZEMIS zu beachten.

Anpassung von Art. 3 BGIAA

Artikel 3 Absatz 2 listet die gesetzlichen Aufgaben des Ausländerbereichs auf, zu deren Vollzug ZEMIS benötigt wird. Buchstabe c regelt die Kontrolle der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen von Ausländerinnen und Ausländern im Rahmen des AuG, des Abkommens vom 21. Juni 1999⁶⁷ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen) sowie des Abkommens vom 21. Juni 2001⁶⁸ zur Änderung des EFTA-Übereinkommens. Damit die Personendaten auch im Rahmen von Schengen und Dublin bearbeitet werden können, muss hier zusätzlich auf die Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen verwiesen werden.

Absatz 3 zählt die gesetzlichen Aufgaben im Asylbereich auf, für welche ZEMIS benötigt wird. Der neue Buchstabe h erwähnt das Verfahren zur Bestimmung des Staates, der nach den Dublin-Assoziierungsabkommen (Dublin-Verfahren) für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Hat eine Person im Dubliner Raum bereits einmal ein Asylgesuch gestellt, so wird diese Information im ZEMIS erfasst. Weiter ist es möglich, mit den im Rahmen des Dublin-Verfahrens erfassten Daten Statistiken zu erstellen (insbesondere über erfolgte Wegweisungen im Rahmen des Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahrens).

Anpassung von Art. 15 BGIAA

Die Bekanntgabe von Personendaten aus dem ZEMIS ins Ausland im Rahmen der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen richtet sich nach den bereits mit Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 eingeführten angepassten Bestimmungen, welche den Vorgaben der Datenschutzrichtlinie⁶⁹ entsprechen. Darin ist folgender Grundsatz enthalten: Die Bekanntgabe von Personendaten an einen Schengen- bzw. Dublin-Staat wird der Bekanntgabe von Personendaten zwischen Bundesorganen gleichgestellt (Art. 111a AuG und Art. 102b AsylG). Hingegen müssen Staaten, welche durch keines der Assoziierungsabkommen gebunden sind, ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten (Art. 111d AuG und Art. 102c AsylG). Im Übrigen wird auf die weiterhin geltenden Ausführungen zu den Artikeln 22h und 22k ANAG (entspricht Art. 111a und Art. 111d AuG) sowie zu den Artikeln 102b und 102c AsylG in der Botschaft «Bilaterale II» verwiesen (BBl 2004 6236–6254).

⁶⁷ SR 0.142.112.681

⁶⁸ SR 0.632.31

⁶⁹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

Die vorgeschlagenen Ergänzungen im Rahmen der Umsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen wurden von den Vernehmlassern mehrheitlich gutgeheissen. Was die Änderungen im AuG betrifft, so sprach sich eine Minderheit der befragten Kantone (GE, SG, UR, NW) dafür aus, dass sich der Bund im Rahmen des Dublin-Verfahrens finanziell an den Aufenthalts- und Rückkehrkosten von illegal anwesenden Personen beteiligen solle (Art. 64a AuG). Hierzu ist anzumerken, dass diese neue Form der Wegweisung den Kantonen ein weiteres Mittel in die Hand gibt, um illegal anwesende Personen innert nützlicher Frist in einen sicheren Drittstaat wegzuweisen. Die Aufenthalts- und Rückkehrkosten gehen aufgrund der geltenden Rechtslage wie bisher zu Lasten der Kantone (Art. 21 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger⁷⁰).

Verschiedene Menschenrechtsorganisationen verlangten eine aufschiebende Wirkung für Dublin-Wegweisungen nach Artikel 64a Absatz 2 AuG, falls begründete Hinweise auf eine Verletzung der EMRK vorliegen. Diesem Vorschlag wurde nicht nachgekommen, weil einer Beschwerde gegen einen Überstellungsentscheid aufgrund von Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe e der Dublin-Verordnung grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung eingeräumt wird; es sei denn, das nationale Recht lasse dies zu. Zudem handelt es sich hier um illegal anwesende Personen, die kein Asylgesuch in der Schweiz gestellt haben und die unverzüglich in einen Dublin-Staat zurückgeführt werden können.

Weiter wurde von diversen Vernehmlassern die Höhe der vorgeschlagenen Bussen bei Sorgfalts- und Meldepflichtverletzung von Transportunternehmen bemängelt. Die Bussenhöhe befindet sich indessen in Übereinstimmung mit der Strafrechtspraxis und entspricht auch den einschlägigen EU-Richtlinien 2001/51/EG⁷¹ und 2004/82/EG⁷².

Eine kleine Minderheit der Vernehmlasser (Amnesty International, Schweizerische Flüchtlingshilfe, SGB, UNIA) sprach sich gegen die vorgeschlagene Delegationsnorm für das EJPD aus (Art. 100 Abs. 5 AuG). Diese Bestimmung habe - so die Kritik - keinen wirklichen Bezug zu den Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen. Darauf kann erwidert werden, dass diese Delegation im Jahr 2006 auf Verordnungsstufe eingeführt wurde. Aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips soll diese Kompetenz nun im AuG auf formeller Gesetzesstufe verankert werden. Die aktuelle Revision im Bereich des Völkerrechts (Umsetzung des Schengen- und Dublin-Besitzstands) wird dazu benutzt, um diesem formellen Erfordernis nachzukommen.

Im Bereich des AsylG brachten einige Organisationen Änderungsvorschläge bei der Regelung des Verfahrens bei Asylgesuchen im Flughafen an. Diese Anregungen wurden jedoch nicht berücksichtigt, da das Flughafenverfahren in der Volksabstimmung vom 24. September 2006 erst kürzlich angenommen worden ist.

Die Anpassungen im BGIAA waren unbestritten.

⁷⁰ SR 851.1

⁷¹ ABl. L 187 vom 28.6.2001, S. 45.

⁷² ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 24.

3.6 Auswirkungen

3.6.1 Auswirkungen auf den Bund

Dublin-Wegweisung

Die vom Bund im Rahmen des Dublin-Verfahrens verfügbaren Wegweisungen werden voraussichtlich keine zusätzlichen Kosten zur Folge haben. Ein allfälliger Mehraufwand sollte, dank den aus dem zukünftigen Verzicht auf den Erlass von Ausdehnungsverfügungen durch den Bund (Art. 12 Abs. 3 ANAG) erzielten Einsparungen, im Rahmen der vorhandenen Ressourcen aufgefangen werden können. Deshalb ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagenen Ergänzungen mit dem bereits für die Umsetzung des Schengen- und Dublin-Besitzstands vorgesehenen und beantragten Personal umgesetzt werden können.

Einführung des API-Verfahrens

Aufgrund des derzeitigen Projektstands wird davon ausgegangen, dass die im API-Verfahren vorgesehenen Meldungen auf elektronischem Weg an eine zentrale Stelle gesandt werden. Verlässliche Angaben zu Kosten und zum Zeitplan können erst nach Abschluss der technischen Voranalyse gemacht werden. Eine umfassende Voranalyse ist notwendig, weil bisher erst wenige Schengen-Staaten die Richtlinie 2004/82/EG umgesetzt haben. Es kann deshalb nicht auf die Erfahrung anderer Länder zurückgegriffen werden.

Angestrebt wird eine sichere und möglichst kostengünstige Lösung, welche es erlaubt, einerseits mit den verschiedenen Datensystemen der Luftverkehrsunternehmen zu kommunizieren und andererseits die gemeldeten Passagierdaten in die gewohnte Arbeitsplatzinfrastruktur der zugriffsberechtigten Kontrollbehörden zu integrieren. Es muss sichergestellt werden, dass die Rechtsvorschriften und Regelungen im Bereich der Einreise und der Zuwanderung durchgesetzt werden können und die für den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit benötigten Personendaten zur Verfügung stehen. Zur Zeit kann noch nicht gesagt werden, welche technische Lösung gewählt wird. Dennoch können die ungefähren Kosten für die Umsetzung des API-Verfahrens geschätzt werden. Nach heutigem Planungsstand ist von einem Kostenrahmen von 800 000 Franken auszugehen. Diese Kosten sind im entsprechenden Budget bereits eingeplant.

3.6.2 Auswirkungen auf die Kantone

Mit Bezug auf das API-Verfahren ist davon auszugehen, dass die Kantone, welche die Grenzkontrolle an einem internationalen Flughafen durchführen, für die Umsetzung frühestens ab 2009 mit einem zusätzlichen Personalbedarf rechnen müssen. Der zusätzliche Personalbedarf hängt davon ab, welche technische Lösung umgesetzt wird und welche zusätzlichen Aufgaben damit für die Flughäfen verbunden sind. Dieser zusätzliche Bedarf sollte jedoch nicht übermässig sein. Umgekehrt sind dank der mit dem API-Verfahren möglichen Schwerpunktbildungen auch Einsparungen nicht ganz ausgeschlossen.

3.7 Verhältnis zur Legislaturplanung

Wie im Bericht über die Legislaturplanung 2003–2007⁷³ angekündigt, enthält die Botschaft vom 1. Oktober 2004 zur Genehmigung der bilateralen Abkommen II zwischen der Schweiz und der EU einen Schengen/Dublin-Teil. Die Anpassungen ergänzen diese Botschaft und entsprechen somit den politischen Vorgaben des Bundesrates. Diese Änderungen müssen dem Parlament im jetzigen Zeitpunkt vorgelegt werden, damit die Inkraftsetzung der Assoziierungsabkommen gewährleistet ist, welche frühestens im November 2008 erfolgen soll.

3.8 Rechtliche Aspekte

3.8.1 Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen

Bei den Ergänzungen handelt es sich um Anpassungen im Zusammenhang mit dem bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstand. In Bezug auf die Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Recht kann deshalb auf die «Schengen-Botschaft» verwiesen werden (BBl 2004 6005).

3.8.2 Verfassungsmässigkeit

Die vorliegenden Anpassungen des AuG, des AsylG und des BGIAA erfolgen gestützt auf Artikel 121 Absatz 1 der Bundesverfassung. Diese gesetzlichen Ergänzungen bezwecken die vollständige Umsetzung des bereits mit dem Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands und erfolgen daher in einem eigenen Gesetzgebungsakt, also nicht im Genehmigungsbeschluss des Bundesrates zum Schengener Grenzkodex. Die Gesetzesänderungen unterliegen dem fakultativen Referendum.

⁷³ BBl 2004 1149