



**Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Migration BFM**

BFM, Quellenweg 6, CH-3003 Bern-Wabern

**Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches
zwischen der Schweiz und der EU betreffend die
Übernahme des Schengener Grenzkodex
(Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)
und
Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur
vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen
Schengen- und Dublin Besitzstands (Nachbesserung)
Erläuternder Bericht**

vom ...

Inhaltsverzeichnis

1 Ausgangslage	4
1.1 Annahme der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen	4
2 Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands	4
2.1 Allgemeines	4
2.2 Übernahmeverfahren	5
2.3 Zuständigkeit der Bundesversammlung	6
2.4 Mögliche Folgen einer Nichtübernahme	6
3 Übernahme des Schengener Grenzkodex im Rahmen der Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands	7
3.1 Inhalt des Schengener Grenzkodex	7
3.2 Notwendigkeit der gesetzlichen Anpassungen im schweizerischen Recht	8
4 Nachbesserungen im innerstaatlichen Recht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands	8
4.1 Vorbemerkung	8
4.2 Überblick über die vorzunehmenden Nachbesserungen im Bereich des AuG, des AsylG und des BGIAA	9
5 Besonderer Teil	10
5.1 Anpassung des AuG an den Schengener Grenzkodex im Rahmen der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands	10
5.1.1 Verfahren bei der Verweigerung der Einreise nach den Bestimmungen des Schengener-Grenzkodex	10
5.1.2 Umsetzung im AuG	10
5.1.2.1 Aktuelle Rechtslage	10
5.1.2.2 Auswirkungen im AuG	11
5.1.2.3 Erläuterung der Bestimmungen	11
5.1.3 Umsetzung auf Verordnungsstufe	13
5.2 Anpassungen des AuG an den bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstand (Nachbesserungen)	13
5.2.1 Umsetzung der Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 betreffend die Verpflichtung von Beförderungs-unternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (API-Verfahren)	13
5.2.2 Vereinfachte ausländerrechtliche Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen	16
5.2.2.1 Vorbemerkung	16
5.2.2.2 Erläuterung der Bestimmung	18
5.2.3 Strafbestimmungen für Transportunternehmen	19
5.2.3.1 Vorbemerkungen	19
5.2.3.2 Busse bei Sorgfaltspflichtsverletzung der Transport-unternehmen (Artikel 120a)	20
5.2.3.3 Busse bei Verletzung der Meldepflicht (Art. 120b)	20

5.2.3.4	Gemeinsame Bestimmungen für die Bestrafung von Transportunternehmen (Art. 120c)	21
5.2.3.5	Strafverfolgung (Art. 120d)	21
5.3	Weitere Anpassungen im AsylG an den bereits über- nommenen Dublin-Besitzstand	22
5.3.1	Asylgesuch an der Grenze (Art. 21 AsylG)	22
5.3.2	Verfahren am Flughafen (Art. 22 AsylG)	23
5.3.2.1	Vorbemerkung	23
5.3.2.2	Erläuterung der Bestimmung	24
5.3.3	Anhalten im grenznahen Raum bei der illegalen Einreise (Art. 24 AsylG) 25	
5.3.4	Abnahme von biometrischen Daten durch Dritte	25
5.3.5	Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA)	26
5.3.5.1	Grundzüge der Änderungen	26
5.3.5.2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	27
	Art. 1 Gegenstand	27
	Art. 3 Zweck des Informationssystems	27
	Art. 15 Bekanntgabe ins Ausland	28
5.4	Kompetenz des EJPD zum Abschluss von organisatorischen und technischen Vereinbarungen zur Rückübernahme von eigenen Staatsangehörigen	28
5.4.1	Vorbemerkung	28
5.4.2	Erläuterung der Bestimmung	28
5.5	Auswirkungen auf den Bund	29
5.5.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen	29
5.6	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	30
6	Vereinbarkeit mit dem internationalen und dem Europäischen Recht	30
7	Rechtliche Aspekte	30
7.1	Vereinbarkeit mit der Verfassung	30
7.2	Genehmigungsbeschluss	31
Anhang: Note vom ... (Entwurf) inkl. Schengener Grenzkodex, Erlassentwürfe		

Bericht

1 Ausgangslage

1.1 Annahme der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen

Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben am 5. Juni 2005 die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an 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 in das Schweizer Recht umzusetzen (sog. Weiterentwicklung des Schengen- und Dublin-Besitzstands).

In der Folge hat die Schweiz die beiden Assoziierungsabkommen am 20. März 2006 ratifiziert. Für das Inkrafttreten des SAA und DAA ist die Ratifikation durch die EG bzw. die EU erforderlich, welche ab Mitte 2007 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 deshalb voraussichtlich im Herbst 2008 erfolgen. Voraussetzung dafür ist der Abschluss aller notwendigen Umsetzungsarbeiten in der Schweiz und eine erfolgreiche Evaluation der Schweiz durch die anderen Schengen-Staaten.

2 Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands

2.1 Allgemeines

Seit der Unterzeichnung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen am 26. Oktober 2004 hat sich der Schengen-Besitzstand weiterentwickelt. Bis August 2006 sind der Schweiz von der EU im Ausländerrecht (Einreise- und Visumverfahren)

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).

bisher in zehn Bereichen Weiterentwicklungen mitgeteilt worden, wobei diese allerdings überwiegend technischer Natur sind. Notifizierte EG-Rechtsakte sind von der Schweiz als zukünftigem Schengen-Staat nach Massgabe eines besonderen Verfahrens und unter Wahrung der direktdemokratischen Rechte⁵ grundsätzlich zu übernehmen und im innerstaatlichen Recht umzusetzen (vgl. nachstehend Ziffer 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). Es ist dies einerseits die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (EG-Ausweisverordnung)⁶ und andererseits die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex⁷).

Die für die Übernahme und Umsetzung der EG-Ausweisverordnung notwendigen Änderungen im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005⁸ über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) erfolgen wegen des engen sachlichen Zusammenhangs im Rahmen der Anpassungen des Bundesgesetzes über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige⁹. Zu dieser Weiterentwicklung findet zur Zeit eine separate Vernehmlassung statt¹⁰.

Gegenstand dieses Berichts ist die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex¹¹, vgl. Ziffer 3.1), welche am 15. März 2006 verabschiedet wurde und am 13. Oktober 2006 in den Schengen-Staaten in Kraft getreten ist. Sie wurde der Schweiz im Sinne einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands am 9. März 2006 notifiziert.

2.2 Übernahmeverfahren

Für die Übernahme und Umsetzung der Schengen-Weiterentwicklungen ist in Artikel 7 SAA ein besonderes Verfahren vorgesehen. Findet eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands statt, wird der entsprechende EU-Rechtsakt der Schweiz notifiziert. Die Schweiz hat der EU darauf innert 30 Tagen mitzuteilen, ob sie den neuen Rechtsakt übernehmen will. Bei Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, welche die EU der Schweiz noch vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Schengen-Assoziierungsabkommens notifiziert, beginnt der

⁵ 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).

⁶ ABl. L 385 vom 29.12.2004, S. 1

⁷ ABl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1

⁸ SR 142.20

⁹ Vernehmlassungsvorlage vom 15.7.2005: Einführung des biometrischen Passes. Vorentwurf zur Revision des Gesetzes und der Verordnung über Ausweise für Schweizer Staatsangehörige, BBl 2005 4347, und Vernehmlassungsunterlagen Genehmigung und Umsetzung einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes im Bereich Ausweis- und Ausländerrecht, BBl 2006 ...

¹⁰ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pdependent.html>

¹¹ ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1

Fristenlauf für die Antwortnote der Schweiz mit dem Inkrafttreten des SAA (Art. 14 Abs. 3 SAA).

Die Übernahme erfolgt im Rahmen eines Notenaustausches, der aus schweizerischer Sicht einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt. Je nach Inhalt des zur Übernahme anstehenden EU-Rechtsaktes ist für die Genehmigung dieses Vertrags der Bundesrat oder das Parlament (und das Volk im Rahmen des fakultativen Referendums) zuständig.

Ist die Bundesversammlung für den Abschluss des Notenaustausches zuständig oder bedingt die Umsetzung die Vornahme von 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. a SAA)¹². Für die Übernahme und Umsetzung der Weiterentwicklung verfügt die Schweiz diesfalls über eine Frist von maximal zwei Jahren. Der Fristenlauf beginnt mit dem Inkrafttreten des SAA¹³.

2.3 Zuständigkeit der Bundesversammlung

Die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages obliegt nach Artikel 166 Absatz 2 BV grundsätzlich der Bundesversammlung. Ausnahmsweise 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 im Sinne von Artikel 7a RVOG¹⁴ handelt.

Der Notenaustausch zur Übernahme des Schengener Grenzkodex stellt kein Abkommen von beschränkter Tragweite im Sinne von Artikel 7a RVOG dar, da für die Umsetzungen Anpassungen im AuG notwendig sind (vgl. Ziffer 3.2.1). Zudem besteht auch 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 in Anwendung von Artikel 166 Absatz 2 BV dem Parlament gemeinsam zur Genehmigung zu unterbreiten. Sie unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a und d Ziffer. 3 BV).

2.4 Mögliche Folgen einer Nichtübernahme

Im Falle der Nichtübernahme des Grenzkodex durch die Schweiz könnte das im Schengen-Assoziierungsabkommen vorgesehene Spezialverfahren, das die Suspendierung oder sogar die Beendigung des Abkommens vorsieht, angewandt werden.

¹² Vgl. die Note im Anhang.

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

¹⁴ SR 172.010

3 Übernahme des Schengener Grenzkodex im Rahmen der Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands

3.1 Inhalt des Schengener Grenzkodex

Der Schengener Grenzkodex ersetzt wesentliche Bestimmungen des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985¹⁵ 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 (SDÜ). Ab dem 13. Oktober 2006 gelten für die bereits an Schengen teilnehmenden Staaten die Artikel 2 - 8 SDÜ, welche die Einreise und die Grenzkontrolle regelten, nicht mehr.

Gleichzeitig sollen aber auch das Gemeinsame Handbuch¹⁶, das diese Vorschriften konkretisierte und ergänzte, und weitere EG-Verordnungen und Beschlüsse des Schengener Exekutiv Ausschusses aufgehoben und durch die neuen Bestimmungen im Schengener Grenzkodex ersetzt werden (vgl. Art. 39 Schengener Grenzkodex).

Der Grenzkodex fasst diese an verschiedenen Orten geregelten Bestimmungen in einem einheitlichen Rechtsakt zusammen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Bestimmungen über das Überschreiten der Aussengrenze, die Einreisevoraussetzungen, die Durchführung der Grenzkontrolle, die Wiedereinführung der Grenzkontrolle 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 einlässlich geregelt; so sind insbesondere getrennte Kontrollspuren an den Grenzübergangsstellen einzurichten; ferner ist die Abstempelung der Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen vorzunehmen. Der Grenzkodex legt aber auch fest, welche Lockerungen dieser Kontrollen zulässig sind. Weiter wird das bei einer Einreiseverweigerung anzuwendende Verfahren geregelt (Erlass einer Verfügung, Beschwerdemöglichkeit etc.).

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

¹⁵ ABl. L 239 vom 22.09.2000, S. 19

¹⁶ 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 22.07.2003, S. 82),
- 2003/585/EG vom 28. Juli 2003 (ABl. L 198 vom 6.08.2003, S. 13),
- 2003/586/EG vom 28. Juli 2003 (ABl. L 198 vom 6.08.2003, S. 15),
- 2004/466/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 195 vom 2.6.2004, S. 44), und
- 2004/574/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 36).

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.

3.2 Notwendigkeit der gesetzlichen Anpassungen im schweizerischen Recht

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

Der Schengener Grenzkodex sieht nun neu 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 sofort vollstreckbar, kann aber angefochten werden, wenn das Landesrecht dies vorsieht.

Demgegenüber sieht das neue AuG nicht in jedem Fall den Erlass einer förmlichen Verfügung vor. Eine förmliche Verfügung wird nur auf ausdrückliches Verlangen hin erlassen (Art. 7 Abs. 2¹⁷, Art. 64. Abs. 2, Art. 65 Abs. 2 AuG). Für die Umsetzung dieser im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Weiterentwicklung ist deshalb eine Anpassung des AuG erforderlich (vgl. die Ausführungen in Ziffer 4.1).

4 Nachbesserungen im innerstaatlichen Recht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands

4.1 Vorbemerkung

Im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten zu den vorstehend erwähnten Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands stellte sich heraus, dass einige Vorschriften im Ausländer- und Asylrecht, die 2004 im Rahmen des Bundesbeschlusses vom 17. Dezember 2004¹⁸ über die Genehmigung und Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin an den Schengen-Besitzstand (Stand 26. Oktober 2004) angepasst wurden, nochmals näher geprüft und vervollständigt werden müssen. Die Notwendigkeit dieser Anpassungen wurde erst nach Abschluss der Gesetzgebungsarbeiten im Asyl- und Ausländerrecht deutlich. Um Umsetzungslücken zu vermeiden und die termingerechte Inkraftsetzung des Schengen-Assoziierungsabkommens nicht in Frage zu stellen, müssen diese Nachbesserungen zusammen mit der Weiterentwicklung des Schengen Besitzstands behandelt werden.

¹⁷ Vgl. die Koordinationsbestimmung in Art. 127 AuG

¹⁸ BBl 2004 7149

4.2 Überblick über die vorzunehmenden Nachbesserungen im Bereich des AuG, des AsylG und des BGIAA

Neben den Anpassungen aufgrund der Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands sind Nachbesserungen im AuG, im Asylgesetz (AsylG¹⁹) und im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003²⁰ über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) notwendig. Es handelt sich dabei nicht um Weiterentwicklungen, sondern um Ergänzungen und Nachbesserungen für die Umsetzung des bereits mit Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004²¹ übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands (vgl. hierzu Botschaft Bilaterale II²²). Deshalb erübrigt sich ein zusätzlicher Notenaustausch zur Übernahme der entsprechenden Vorgaben.

Im Gegensatz zu den Weiterentwicklungen, die grundsätzlich einer gesonderten Fristenregelung folgen, (vgl. Ziffer 2.2.) müssen diese Nachbesserungen spätestens im Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen im schweizerischen Recht umgesetzt sein.

Es werden die folgenden Änderungen vorgeschlagen:

- der Erlass von Vorschriften im AuG zur Umsetzung der Richtlinie 2004/82 (EG) des Rates vom 29. April 2004²³ über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (so genannte Advance Passenger Information [API-Verfahren]);
- 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;
- 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 Staat, der durch ein Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden ist, ein Asylgesuch gestellt hat;
- eine dublin-konforme Regelung des Asylverfahrens bei Asylgesuchen an der Grenze, im grenznahen Bereich, an den Flughäfen sowie im Inland;
- der Erlass einer Delegationsnorm zu Gunsten des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) für den Abschluss von Abkommen über organisatorische und technische Fragen im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme von eigenen Staatsangehörigen.

¹⁹ SR 142.31

²⁰ SR 142.51

²¹ BBl 2004 7149

²² BBl 2004 5965

²³ ABl. L 261 vom 6. 08. 2004, S. 24

5 Besonderer Teil

5.1 Anpassung des AuG an den Schengener Grenzkodex im Rahmen der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands

5.1.1 Verfahren bei der Verweigerung der Einreise nach den Bestimmungen des Schengener-Grenzkodex

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 müssen die Schengen-Staaten bei der Einreiseverweigerung neu zwingend ein Rechtsmittel vorsehen, wobei sich das Verfahren nach nationalem Recht richtet. Der Schengener Grenzkodex sieht gleichzeitig 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 (Flüchtlingskonvention oder EMRK). Wie bisher sieht der Schengener Grenzkodex vor, dass die mit der Grenzkontrolle beauftragten Behörden den betroffenen Personen in allen Schengen-Staaten die Einreiseverweigerung mit einem einheitlichen Standardformular²⁴ eröffnen müssen, das neben den Angaben zu den Rechtsmitteln die Gründe, die zur Einreiseverweigerung führten, enthalten muss.

Dieses Verfahren gilt grundsätzlich nur für die Einreiseverweigerung an der Aussengrenze, also bei der Einreise aus einem Drittstaat in den Schengener-Raum (Art. 1 und 13 Schengener Grenzkodex). An den Binnengrenzen kommt dieses Verfahren ausnahmsweise dann zur Anwendung, wenn dort die Personengrenzkontrollen 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 Schengenraumes 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.

5.1.2 Umsetzung im AuG

5.1.2.1 Aktuelle Rechtslage

Das AuG sieht vor, dass die Einreise an der Grenze formlos verweigert wird, wenn jemand die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt. Zudem können Personen, die im Rahmen des so genannten bewilligungsfreien Aufenthalts kurzfristig in der Schweiz anwesend sind, formlos weggewiesen werden, wenn sie während ihres Aufenthalts die Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllen. Auf ausdrückliches Verlangen hin müssen die Behörden allerdings eine beschwerdefähige, gebührenpflichtige Verfügung erlassen (Art. 7 Abs. 2, Art. 64 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Artikel 127 AuG).

Grundsätzlich kennt das schweizerische Ausländerrecht für Rückweisungen unmittelbar an der Grenze und Wegweisungen aus der Schweiz nach erfolgter Einreise keine unterschiedlichen Verfahren.

²⁴ Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 23)

5.1.2.2 Auswirkungen im AuG

Die im AuG vorgesehene formlose Einreiseverweigerung kann bei der Übernahme des Schengener Grenzkodex nicht beibehalten werden. In Zukunft muss dieser Entscheid in jedem Fall 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 Schengener Raumes einreisen. Nur in diesem Fall wird die Schengen-Aussengrenze überschritten.

Bei einer Einreiseverweigerung, die aufgrund einer polizeilich motivierten Personenkontrolle an der Landesgrenze erfolgt, kommt demgegenüber 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 Absatz 2 AuG ebenfalls an den Schengener Grenzkodex anzupassen.

Bei einer formlosen Wegweisung im Falle eines bewilligungsfreien Aufenthalts oder von illegal anwesenden Personen nach Artikel 64 Absatz 1 AuG kommt dagegen der Schengener Grenzkodex nie zur Anwendung, da es sich hier nicht um eine Einreiseverweigerung, sondern um eine Wegweisung aus der Schweiz handelt.

Allerdings wäre es rechtlich kaum vertretbar und in der Praxis nicht umsetzbar, bei Wegweisungen im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts oder bei illegal anwesenden Personen im Grundsatz weiterhin eine formlose Wegweisung vorzusehen und das förmliche Schengenverfahren nur bei der Einreiseverweigerung am Flughafen oder, während einer allfälligen befristeten Wiedereinführung der Binnengrenzkontrollen, an der Landesgrenze anzuwenden. Namentlich in Fällen, in denen eine Einreise unter Wahrung der Einreisevoraussetzungen rechtmässig erfolgt ist und danach eine Wegweisung gestützt auf Artikel 64 Absatz 1 AuG angeordnet wird (z.B. mit der Begründung, die für den Aufenthalt notwendigen finanziellen Mittel würden fehlen), dürfte ein vergleichbares Rechtsschutzinteresse bestehen, wie beispielsweise bei einer Einreiseverweigerung am Flughafen.

Selbst wenn der Schengener Grenzkodex dies nicht ausdrücklich vorschreibt, ist es deshalb gerechtfertigt, auch bei der Wegweisung nach Artikel 64 grundsätzlich dasselbe Verfahren anzuwenden wie bei einer Einreiseverweigerung an der Schengen-Aussengrenze. Damit wird ein einheitliches Verfahren gewährleistet. Dies schafft Transparenz und erleichtert den Behörden die Arbeit.

5.1.2.3 Erläuterung der Bestimmungen

Formularentscheid bei Verfügungen gestützt auf die Artikel 7, 64 und 65 AuG

Bei der Einreiseverweigerung nach Artikel 7 Absatz 2, bei der Wegweisung nach Artikel 64 Absatz 1 und der Wegweisung am Flughafen nach Artikel 65 Absatz 1 AuG soll in Zukunft der Einreiseverweigerung oder Wegweisungsentscheid von den

zuständigen Behörden des Bundes oder der Kantone mit einem einheitlichen Formular – wie es im Schengener Grenzkodex²⁵ vorgesehen ist – eröffnet werden. Soweit keine abweichende Regelung vorgesehen ist, sollen diese Formularverfügungen grundsätzlich sofort vollstreckbar sein, und eine allfällige Beschwerde soll keine aufschiebende Wirkung haben.

Anpassung von Artikel 7 Absatz 2 AuG

An den Binnengrenzen dürfen grundsätzlich keine systematischen Personenkontrollen (verdachtsunabhängige Personenkontrollen beim Grenzübertritt) mehr stattfinden. Da die Schweiz aber nicht der europäischen Zollunion beigetreten ist, können im Zusammenhang mit der Warenkontrolle durch das Grenzwachtkorps weiterhin die dafür notwendigen Personenkontrollen durchgeführt werden. Ebenso ist es zulässig, dass die kantonalen Polizeibehörden oder das Grenzwachtkorps neben den zollpolizeilichen Kontrollen im Grenzraum sicherheitspolizeilich motivierte Personenkontrollen durchführen. Diese Massnahmen dürfen aber nicht denselben Umfang wie eine Grenzübertrittskontrolle haben (vgl. Art. 21 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. Sie müssen in einer Weise geplant und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Schengen-Aussengrenzen unterscheiden²⁶. 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 im Rahmen einer in diesem Sinne zulässigen Personenkontrolle eine Einreiseverweigerung ausgesprochen, sollen die die Kontrolle durchführenden Behörden die Einreiseverweigerung mit der im Schengen Grenzkodex vorgesehenen Formularverfügung eröffnen; der Entscheid soll sofort vollstreckbar sein, und eine allfällige Beschwerde soll keine aufschiebende Wirkung haben. Personen, die unmittelbar an der Binnengrenze zurückgewiesen werden, kann - sofern nicht völkerrechtliche Bestimmungen einer Einreiseverweigerung entgegenstehen (Flüchtlingskonvention, EMRK, Freizügigkeitsabkommen oder Dublin-Bestimmungen) - zugemutet werden, in den benachbarten Schengen-Staat zurückzukehren, woher sie einzureisen versuchten. Auch bleibt es ihnen unbenommen, von dort aus bei den zuständigen Behörden ein neues Einreisegesuch zu stellen.

Anpassung von Artikel 64 AuG

In Anlehnung an die geltende Regelung ist in Artikel 64 Absatz 2 vorzusehen, dass auf Gesuch hin die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden kann. Eine solche Wiederherstellung kann sich unter Umständen zur Abklärung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse rechtfertigen. Gemäss Absatz 3 bleibt die Wegweisungsverfügung aber sofort vollstreckbar, wenn eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder für die innere oder äussere Sicherheit

²⁵ Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13. 04. 2006, S. 23)

²⁶ Botschaft Bilaterale II; BBl 2004 6073f.

besteht. Dies dürfte bei den vorliegenden Wegweisungen oft der Fall sein (z.B. Wegweisung von Hooligans, gewalttätigen Demonstranten, Kriminaltouristen).

Anpassung von Artikel 65 AuG

Die Einreiseverweigerung (Wegweisung) am Flughafen als einer Schengen-Aussengrenze soll – im Rahmen des am Flughafen technisch Möglichen – hingegen 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: Botschaft zum AuG, BBl 2002 3811). Die Einreiseverweigerung nach Artikel 65 Absatz 1 AuG am Flughafen erfolgt allerdings nicht mehr formlos, sondern muss mit dem einheitlichen Standardformular²⁷, wie es im Schengener Grenzkodex vorgesehen ist, wie bisher durch das Bundesamt eröffnet werden (Art. 65 Abs. 2 AuG).

Vorteile dieser einheitlichen Lösung

Mit dieser Lösung kann der administrative Aufwand für die zuständigen Behörden in Grenzen gehalten und gleichzeitig dem Rechtsschutzinteresse der beteiligten Person angemessen Rechnung getragen werden. Mit einer dauerhaften Zunahme von Beschwerden wegen dieser neuen Beschwerdemöglichkeit ist nicht zu rechnen, weil regelmässig keine aufschiebende Wirkung besteht und die Verfügungen in den meisten Fällen sofort vollstreckbar sind. Es besteht deshalb wenig Interesse an einer Beschwerde. Darüber hinaus ist weiterhin die Möglichkeit gegeben, auch an der Binnengrenze ein Asylgesuch einzureichen.

5.1.3 Umsetzung auf Verordnungsstufe

Neben Änderungen im AuG sind für die Umsetzung des Schengener Grenzkodex auch noch Anpassungen auf Verordnungsstufe erforderlich. Diese Anpassungen sind in der neuen Verordnung über die Einreise von Ausländerinnen und Ausländern (VEA) enthalten, welche im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung des AuG zur Zeit ausgearbeitet wird und bereits Bezug auf den Schengener Grenzkodex nimmt²⁸. Die Anpassungen treten selbstverständlich nur dann in Kraft, wenn die vorliegende Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands angenommen wird.

5.2 Anpassungen des AuG an den bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstand (Nachbesserungen)

5.2.1 Umsetzung der Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 betreffend die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (API-Verfahren)

Allgemeines

Wie bereits in Ziffer 4.2 dargelegt, wurde im Rahmen des Bundesbeschlusses vom 17. Dezember 2004²⁹ die Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 betreffend die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die

²⁷ Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 23)

²⁸ Vgl. die Vernehmlassungsunterlagen zu diesen Anpassungen, BBl....

²⁹ BBl 2004 7149

beförderten Personen zu übermitteln³⁰, nur unvollständig im Ausländerrecht umgesetzt.

Die Richtlinie 2004/82/EG bezweckt in erster Linie eine wirksamere Bekämpfung der illegalen Migration³¹. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Erlass der notwendigen innerstaatlichen Meldevorschriften; die Beförderungsunternehmen werden dazu verpflichtet, den zuständigen Grenzkontrollorganen vor der Ankunft des Flugzeuges bestimmte Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (sog. Passagiervorausinformation bzw. "Advance Passenger Information", API).

Indem die Passagierdaten den zuständigen Kontrollbehörden schon vor der Ankunft zur Verfügung stehen, kann die Durchführung der Grenzübertrittskontrolle erleichtert und beschleunigt werden. Ein API-Verfahren ermöglicht es ausserdem, die Wirksamkeit der Grenzkontrolle zu verbessern und die knappen Personalressourcen durch Schwerpunktbildung effizienter einzusetzen.

Obschon Artikel 111c AuG³² in eine ähnliche Richtung zielt, reicht diese Bestimmung nicht aus, um die Richtlinie 2004/82/EG rechtsgenügend umzusetzen. Die Lücken beziehen sich insbesondere auf die Verpflichtung der Transportunternehmen zur Bekanntgabe von bestimmten Daten, auf den Kreis der betroffenen Personen (alle Passagiere unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, somit auch Schweizer/innen), auf die Sanktionen bei schuldhafter Versäumnis oder unvollständiger oder falscher Datenübermittlung sowie auf den Höchstbetrag der Busse. Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen im AuG (Art. 104 und 120b AuG) werden diese Lücken geschlossen.

Der neue Artikel 104 AuG ersetzt den ursprünglich für die Bekanntgabe von Passagierdaten im AuG vorgesehenen Artikel. Mit der alten Bestimmung hätte die Richtlinie nicht richtlinienkonform umgesetzt werden können.

Artikel 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-Raumes gilt diese Meldepflicht nicht.

Eine systematische Übermittlung der Daten aller Flugpassagierdaten, die von ausserhalb des Schengen-Raumes in die Schweiz befördert werden, ist aus heutiger

³⁰ ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 24

³¹ 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.

³² BBl 2005 7414

Sicht nicht notwendig. Für eine wirksame Grenzkontrolle genügt die Einführung einer Meldepflicht für Luftfahrtunternehmen, die Passagiere von Abflugorten mit einem besonderen Migrationsrisiko in die Schweiz befördern.

Artikel 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 einzuführen³³. 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 Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie aufgezählten Datenkategorien. Es sollte auch vermieden werden, dass die Transportunternehmen verschiedene Informationssysteme betreiben müssen, um den 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 -übermittlung zum Ziel.

In Artikel 104 Absatz 1 ist - wie bereits erwähnt - vorgesehen, dass das BFM, um die Durchführung der Grenzübertrittskontrollen zu verbessern und um rechtswidrige Einreisen und Durchreisen wirksamer zu bekämpfen, nach Anhörung der Luftverkehrsunternehmen die Flugverbindungen bestimmt, bei welchen die in der Richtlinie 2004/82/EG genannten Daten vorgängig geliefert werden müssen. 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 und nicht sinnvoll. Es muss vielmehr die Möglichkeit für flexible Lösungen bestehen.

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 getragen³⁴. Aufgrund des heutigen Wissensstandes erscheint es als zweckmässig, dass diese Meldungen auf elektronischem Weg an eine zentrale Stelle gemeldet werden, die dann für die Weiterleitung an die jeweiligen Grenzkontrollbehörden besorgt ist. Erfahrungen der anderen Schengen-Staaten bestehen zur Zeit noch nicht.

³³ Vgl. Erwägungsgrund (8) der Richtlinie 2004/82/EG

³⁴ Vgl. The European Civil Aviation Conference Magazine, number 32, printemps 2006, p. 27; Déclaration de principes sur les systèmes de Renseignements préalables concernant les voyageurs, ch. 5. viii)

Gestützt auf Absatz 2 werden die Luftverkehrsunternehmen verpflichtet, nur die in der Richtlinie vorgesehenen Daten an die vom BFM bestimmte Stelle zu melden. Diese Daten genügen für eine Migrationskontrolle an den Flughäfen. Es wird deshalb darauf verzichtet, zusätzliche Daten zu verlangen.

Im Einklang mit Artikel 6 der Richtlinie 2004/82/EG soll diese Stelle die zu übermittelnden Passagierdaten danach den Behörden zur Verfügung stellen, welche mit der Kontrolle der Aussengrenzen beauftragt sind (Abs. 3). Auf welche Weise diese Daten übermittelt und Richtlinien konform verarbeitet werden, kann jedoch heute noch nicht abschliessend beurteilt werden. Die technischen Grundlagen dafür sollen im Laufe des Jahres 2007 erarbeitet werden. Erfahrungen der Schengen-Staaten stehen nicht zur Verfügung, da diese die Richtlinie bisher noch vom keinem Schengenstaat technisch umgesetzt wurde.

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

Absatz 5 regelt in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2004/82/EG, 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.

Absatz 6 regelt demgegenüber die Richtlinien konforme Löschung der Passagierdaten durch das meldepflichtige Luftverkehrsunternehmen.

Absatz 7 sieht gemäss Richtlinie vor, dass die Luftverkehrsunternehmen die betroffenen Passagiere über die Datenweitergabe informieren.

Die in der Richtlinie 2004/82/EG vorgesehene Sanktion wird im neuen Artikel 120b AuG umgesetzt (vgl. Ziffer 5.2.3).

5.2.2 Vereinfachte ausländerrechtliche Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen

5.2.2.1 Vorbemerkung

Mit der Assoziierung an Dublin übernimmt die Schweiz auf nationaler Ebene den Grundsatz, wonach für die Behandlung eines Asylgesuchs im Dublin-Raum ein einziger Staat zuständig ist. Bei der Einreichung eines Asylgesuchs durch einen Drittstaatsangehörigen, d.h. eine ausländische Person aus einem Staat, der durch

keines der Dublin-Assoziierungsabkommen³⁵ gebunden ist, muss die Schweiz prüfen, ob sie nach den Kriterien der Dublin-Verordnung³⁶ für die Behandlung des Gesuchs zuständig ist. Um herauszufinden, ob eine Person bereits in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt hat, nimmt das Bundesamt für Migration eine Abfrage der Fingerabdruckdatenbank EURODAC³⁷ vor.

Auch wenn kein Asylgesuch in der Schweiz eingereicht wird, besteht die Möglichkeit, in Anwendung der Dublin- und der Eurodac-Verordnung *eine Person ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz (illegale 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. Im AuG fehlt zur Zeit eine gesetzliche Grundlage, welche die Zuständigkeit für den Erlass eines solchen Ausschaffungsentscheids festlegt (AuG, BBl **2005** 7365).

Die Dublin-Verordnung (Art. 16) spricht von *Aufnahme* und von *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 Gesuches verantwortlich ist. *Wiederaufnahme* bedeutet, dass der "Erstasylstaat" verpflichtet ist, die betroffene Person zwecks Durchführung des Asyl- oder Wegweisungsverfahrens 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.

- 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 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)
- ³⁷ 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)

5.2.2.2 Erläuterung der Bestimmung

Artikel 64a AuG

Das System Dublin wird den Kantonen die Möglichkeit eröffnen, sich im Hinblick auf illegal anwesende Personen, die kein Asylgesuch stellen, mit einem Gesuch um einen Eurodac-Vergleich an das Bundesamt für Migration (BFM) zu wenden. Damit dies geschehen kann, müssen die Bedingungen von Artikel 11 Ziffer 1 der Eurodac-Verordnung erfüllt sein.³⁸ Wenn das BFM feststellt, dass diese Bedingungen erfüllt sind, kann es ein Gesuch um einen Eurodac-Fingerabdruckvergleich stellen. Lautet die Antwort von Eurodac positiv, kann das Bundesamt für Migration beim betroffenen Dublin-Staat ein *Wiederaufnahmegesuch* stellen.

Eine *Wiederaufnahme* kann stattfinden, wenn die illegal 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-Verordnung³⁹). Diese Wiederaufnahmeverpflichtungen erlöschen indessen, wenn die betreffende Person das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten seit 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, in das sie sich rechtmässig begeben kann, zurückkehrt (Art. 16 Ziff. 4 Dublin-Verordnung).

Stimmt der zuständige Dublin-Staat der Wiederaufnahme zu, ist es logisch und angezeigt, dass das Bundesamt einen *Überstellungsentscheid* nach Artikel 20 Ziffer 1 Buchstabe b Dublin-Verordnung fällt. Dieser Entscheid muss der Person mitgeteilt und begründet werden. Demnach wird die gegenwärtig bei den Kantonen liegende Entscheidkompetenz im Zusammenhang mit illegal anwesenden Personen an den Bund übertragen (*Abs. 1*). Diese Änderung ermöglicht ein zentralisiertes Verfahren und für die ganze Schweiz eine einheitliche Praxis. Der Vollzug der Wegweisung wird übrigens sofort vollstreckbar sein.

Die Kantone werden die Möglichkeit haben, sich für die Einleitung eines solchen Verfahrens an das Bundesamt für Migration zu wenden. Diese Möglichkeit 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

³⁸ Artikel 11 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;
- 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.

³⁹ 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)

positiven Antwort auf die Eurodac-Anfrage eine gewisse Zeit dauern. Es kann deshalb notwendig und sinnvoll sein, dass die Kantone während eines laufenden Dublinverfahrens gleichzeitig eine Rückführung der betroffenen Person in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat vorbereiten und allenfalls durchführen, wenn so eine Rückführung rascher durchgesetzt werden kann. Ist dies der Fall, wird das Dublin-Verfahren gegenstandslos.

Gegen den vom BFM ausgesprochenen Wegweisungsentscheid kann eine Beschwerde eingereicht werden; diese hat jedoch keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung (*Abs. 2*). Dies entspricht der Bestimmung von Artikel 20 Ziffer 1 Buchstabe e Dublin-Verordnung. Das Asylrecht 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). Zudem werden alle Beschwerden gegen eine solche Überstellung gemäss Dublin vom Bundesverwaltungsgericht zentral behandelt. Damit wird verhindert, dass sich die kantonalen Gerichte mit der Anwendung der Dublin-Verordnung konfrontiert sehen. Damit lässt sich das Risiko einer unterschiedlichen Praxis in den Kantonen vermeiden.

Es gilt ausdrücklich 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. Diese Präzisierung stimmt mit dem Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger⁴⁰ überein, das in Artikel 21 vorsieht, dass in Fällen, in denen ein Ausländer, der sich in der Schweiz aufhält, hier aber keinen Wohnsitz hat, sofortiger Hilfe bedarf, der Aufenthaltskanton unterstützungspflichtig ist. Übrigens liegt die Kompetenz für die Durchführung der Wegweisung immer bei den Kantonen.

5.2.3 Strafbestimmungen für Transportunternehmen

5.2.3.1 Vorbemerkungen

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie 2004/82 wurden die im AuG vorgesehenen Strafbestimmungen im Zusammenhang mit der Umsetzung der sogenannten Carrier-Sanction (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) steht, das am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist. Diese Bestimmung muss deshalb aufgehoben werden und wird durch den neuen Artikel 120a AuG ersetzt. Dies gilt auch für die im Zusammenhang mit der Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen vorgesehene neue Strafbestimmung. Es handelt sich dabei um mehrheitlich 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).

⁴⁰ SR 851.1

5.2.3.2 Busse bei Sorgfaltspflichtsverletzung der Transportunternehmen (Artikel 120a)

Diese Bestimmung übernimmt im Wesentlichen die in Artikel 94 AuG in Verbindung mit Artikel 127 bisher vorgesehene Regelung. Aufgrund einer nochmaligen Prüfung des Inhaltes der Richtlinie 2001/51/EG wurde indessen bei der Höhe der Sanktion eine neue, dem schweizerischen Strafgesetzbuch besser entsprechende Lösung getroffen. Anstelle einer relativ tiefen Busse, welche dem Wortlaut der Richtlinie folgend bei jedem ungenügend dokumentiert Passagier verfügt wird, ist eine Höchstbusse vorgesehen. Deren Höhe wird im Einzelfall aufgrund des Verschuldens festgelegt. Eine höhere Busse wird beispielsweise ausgefällt, wenn ein Transportunternehmen viele 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 (Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung) die gewünschte generalpräventive Wirkung erzielt.

5.2.3.3 Busse bei Verletzung der Meldepflicht (Art. 120b)

Die Möglichkeit des BFM bei schuldhafter Verletzung der Meldepflicht eine Verwaltungsbusse auszusprechen, soll - wie bei den damit vergleichbaren "Carrier Sanctions" (Art. 120a AuG) - in Artikel 120b AuG geregelt werden.

Aus systematischen Gründen soll diese Verwaltungsbusse bei den im AuG vorgesehenen Strafbestimmungen eingefügt werden.

Absatz 1 legt die Höhe der Busse fest. Diese Busse kann nicht mit der Busse bei den Carrier-Sanctions (Art. 120a AuG) verglichen werden. Die Verletzung einer Meldepflicht ist eine geringere Rechtsgutverletzung als der Transport von ungenügend dokumentierten Passagieren. Die Richtlinie 2004/82 bestimmt, dass die Busse pro Reise, bei der die Angaben der beförderten Personen nicht oder nicht korrekt gemeldet werden, höchstens 5'000 Euro (= 8'000 Franken) beträgt. Diese Formulierung lässt verschiedene Auslegungen zu. Wie bisher ersichtlich ist, wird diese Bussenbestimmung in den Schengenstaaten unterschiedlich ausgelegt. In gewissen Staaten (Österreich) ist für jede beförderte Personen, deren Personendaten nicht oder falsch gemeldete Personendaten werden, eine Busse von mindestens 3'000 Euro vorgesehen (§ 112 Fremdenpolizeigesetz⁴¹); in anderen Staaten geht die Diskussion dahin, dass pro Reise (pro Flug) eine Busse von maximal 50'000 Euro verfügt werden kann, wenn Personendaten nicht richtig gemeldet werden.

Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, eine Busse von höchstens 100'000 Franken pro Flug vorzusehen, wenn bei diesem Flug die Meldepflicht verletzt wird, indem Daten nicht rechtzeitig, unvollständig oder nicht richtig gemeldet wurden (Abs. 1 und 2). Damit besteht eine genügend abschreckende Sanktionsmöglichkeit.

Artikel 120b AuG definiert zudem, wann ein Luftfahrtunternehmen die Meldepflicht *schuldhaft* verletzt (Abs. 3). Diese Definition entspricht der Regelung, welche das Strafgesetzbuch für die primäre Haftung von Unternehmen vorsieht (Art. 100^{quater} Abs. 2 StGB resp. Art. 102 Abs. 2 nStGB).

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

⁴¹ http://www.bmi.gv.at/downloadarea/kunsttexte/Fremdenpolizeigesetz2005_0706.doc

vorgehen. Das StGB sieht in der Regel nur eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens vor (vgl. Art. 100^{quater} Abs. 1 StGB resp. Art. 102 Abs. 1 nStGB). Desgleichen wird Artikel 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) 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.

5.2.3.4 Gemeinsame Bestimmungen für die Bestrafung von Transportunternehmen (Art. 120c)

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 6bis StGB resp. 6 nStGB geschaffen, welche eine Bestrafung von Auslandsdaten, zur deren Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet 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 Artikel 6 Absätze 3 und 4 nStGB).

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 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 Konkurs (SR 281.1) 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.

5.2.3.5 Strafverfolgung (Art. 120d)

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 vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) vorzusehen (Abs. 2).

5.3 Weitere Anpassungen im AsylG an den bereits übernommenen Dublin-Besitzstand

5.3.1 Asylgesuch an der Grenze (Art. 21 AsylG)

Nach Artikel 3 der Dublin-Verordnung⁴² muss bei jedem Asylgesuch, das von einem Angehörigen eines Drittstaats (eines nicht durch die Assoziierungsabkommen an Schengen und Dublin gebundenen Staats) an der Grenze oder auf schweizerischem Hoheitsgebiet gestellt wird, geprüft werden, welcher Dublin-Staat für die Behandlung des Asylgesuchs 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 den oben genannten Fällen verpflichtet, ihre Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs zu prüfen. Folglich ist die gegenwärtig angewandte Praxis, wonach an der Grenze oder in der Grenzzone angehaltene Asylsuchende gestützt auf die Rückübernahmeabkommen informell, d.h. ohne Erlass einer Verfügung, weggewiesen werden, nicht mehr anwendbar. Im Gegenteil müssen *die zuständigen Behörden* jede asylsuchende Person, die an der Grenze, in der Grenzzone oder auf schweizerischem Hoheitsgebiet ein Asylgesuch einreicht, einem Empfangszentrum zuweisen. Artikel 21 AsylG muss daher neu den Titel erhalten: *Asylgesuch an der Grenze, nach Anhaltung im grenznahen Raum bei der illegalen Einreise oder im Inland*.

Artikel 21 Abs. 1 AsylG sieht vor, dass die zuständigen Behörde in den oben genannten Fällen die Personen an eine Empfangsstelle weisen. Zudem präzisiert Artikel 21 Absatz 2, 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 indessen Artikel 21 Absatz 1 AsylG sogar 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 Mitgliedstaates. Dieses Verfahren kann nicht an der Grenze durchgeführt werden.

Der Fingerabdruckvergleich über Eurodac erfolgt zwar rasch, in der Regel innerhalb von 24 Stunden. Der Entscheid über die Aufnahme- oder Wiederaufnahme kann aber mehr unter Umständen mehrere Monate dauern.⁴³ 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 nehmen⁴⁴. In einem für dringlich erklärten Fall beträgt die für die Antwort eingeräumte Frist zwischen einer Woche und einem Monat. Die Antwort auf ein

⁴² 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)

⁴³ Botschaft Bilaterale II; BBl 2004 6117

⁴⁴ Artikel 18 Dublin-Verordnung

Wiederaufnahmegesuch muss innerhalb einer Frist von höchstens einem Monat erfolgen⁴⁵.

Zwar besteht die Möglichkeit, im Interesse einer erleichterten Umsetzung der Dublin-Verordnung 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 auch dann nicht über die erforderlichen Infrastrukturen (Unterkunftsmöglichkeiten, Anhörung), um ein Verfahren gemäss Dublin durchzuführen.

Nach Abschluss des Dublin-Verfahrens weiss das Bundesamt, welcher Staat für die Behandlung des Gesuchs zuständig ist. Es ist somit in der Lage, einen Nichteintretensentscheid 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 Nichteintretensentscheid).

Gegenwärtig regelt Artikel 21 AsylG auch die 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 behandelt.

5.3.2 Verfahren am Flughafen (Art. 22 AsylG)

5.3.2.1 Vorbemerkung

Das revidierte Asylgesetz setzt das Bundesamt für Migration in den Stand, sämtliche Entscheide 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 muss innerhalb von 20 Tagen nach Einreichung des Gesuchs eröffnet werden. Dauert das Verfahren länger, teilt das Bundesamt die gesuchstellende Person einem Kanton zu⁴⁶. 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 mit eingeschlossen ist⁴⁷. Unter Dublin kann ein Dublin-Verfahren auch am Flughafen durchgeführt werden (unter Einschluss der Durchführung eines Eurodac-Fingerabdruckvergleichs und eines allenfalls anschliessenden Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahrens). Das Verfahren kann in gewissen Fällen zu einem Dublin-Nichteintretensentscheid am Flughafen führen (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

⁴⁵ Artikel 20 Dublin-Verordnung

⁴⁶ Artikel 23 Absatz 2 AsylG; BBl **2005** 7425

⁴⁷ Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002; BBl **2002** 6879

5.3.2.2 Erläuterung der Bestimmung

Artikel 22 Absatz 1 AsylG sieht die systematische elektronische Abnahme der Fingerabdrücke der Asylsuchenden vor. Es muss hier 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 finden damit auch im Flughafenverfahren Anwendung.

Reicht ein Drittstaatsangehöriger am Flughafen ein Asylgesuch ein, prüft die Schweiz, welcher Staat in Anwendung der Assoziierungsabkommen an Dublin für die Behandlung des Gesuches zuständig ist. Selbst wenn ein anderer Dublin-Staat zuständig ist, kann die Schweiz das Asylgesuch behandeln (Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung). Das Dublin-Verfahren muss nach Einreichung des Gesuchs unverzüglich am Flughafen eingeleitet werden. Entsprechend präzisiert Absatz 1, dass das Bundesamt in Anwendung der Dublin-Assoziierungsabkommen seine Zuständigkeit prüft.

Artikel 22 Absatz 2 AsylG verweist gegenwärtig auf Artikel 21, der die Einreisevoraussetzungen für den Fall festlegt, dass das Asylgesuch am Flughafen eingereicht wurde. Künftig wird Artikel 21 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 2^{bis} angebracht, da dieser nun die genannten Einreisevoraussetzungen regelt. Ein vorläufiges Einreiseverbot wird nur verhängt, wenn nicht entschieden werden kann, ob die für die Einreise in die Schweiz erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Im Zusammenhang mit der Anpassung von Artikel 22 AsylG wird auch der Verweis im neuen Artikel 120a Abs. 2 Buchstabe d AuG (Busse bei Sorgfaltspflichtsverletzung) angepasst.

Absatz 2^{bis} 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 eine der folgenden zwei alternativen Voraussetzungen erfüllt sein. Die erste Voraussetzung lautet:

- Der betreffenden Person scheint aus einem der in Artikel 3 Absatz 1 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 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). Gestützt auf das Dublinverfahren ist diesen Personen die Einreise vorläufig zu verweigern, damit darüber entschieden werden kann, ob die Schweiz gemäss Dublin für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist. In Zukunft wird der Schengen-Staat, der einer um Asyl ersuchende 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 VEA, SR 142.211). Die betreffende Person ist 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 Personenfreizügigkeit in die Schweiz einreisen können (SR 0.142.112.681). Selbst wenn sie ein Asylgesuch einreichen würden, würde sich daran nichts ändern.

Darüber hinaus sieht Absatz 2^{ter} 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 1 (SR 142.311) vorgesehenen Fällen die Einreise ermöglicht werden. Eine Anpassung dieser Verordnungsbestimmung wird zur Zeit im Rahmen der Umsetzungsarbeiten für die Inkraftsetzung der Teilrevision des Asylgesetzes geprüft.

5.3.3 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 Anrainerstaates übergeben werden. Mit dem Inkrafttreten 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 aufzuheben, und die Einreichung eines Asylgesuchs im Zusammenhang mit dem Anhalten bei der illegalen Einreise wird neu in Artikel 21 AsylG geregelt (vgl. Punkt 5.3.1).

5.3.4 Abnahme von biometrischen Daten durch Dritte

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 DSG. Als biometrische Daten gelten z.B. die elektronischen Fingerabdrücke, die Fotografie, die Handgeometrie, die Iris, die Netzhaut oder das Gesicht. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass beim gegenwärtigen Stand der technologischen Entwicklung im Asylbereich nur gerade die Fingerabdrücke abgenommen werden.

Im gegenwärtigen Zeitpunkt hat das Bundesamt 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, wie schon gesagt, 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 Bundesamt gewährleisten muss, dass der beauftragte Dritte die datenschutzrechtlichen Normen sowie diejenigen der Informatiksicherheit beachtet. Es muss zudem auch Vorschriften über die Datenbearbeitung erlassen.

Diese Rechtsanpassung hat im Rahmen der Assoziierungsabkommen an Schengen und Dublin ihre Berechtigung, ermöglicht sie doch die Gewährleistung der optimalen und wirkungsvollen Umsetzung dieser Abkommen, namentlich was die elektronische Fingerabdrucknahme und die Erfassung weiterer Daten, die künftig die Identifizierung der Asylsuchenden ermöglichen, anbelangt.

5.3.5 Bundesgesetz vom 20. Juni 2003⁴⁸ über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA)

5.3.5.1 Grundzüge der Änderungen

Die Bearbeitung von Personendaten im Informationssystem ZEMIS⁴⁹ muss auch im Rahmen des Schengen-Assoziierungsabkommens (SAA) und der Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA) gewährleistet sein. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Visumverfahrens, der Sorgfalts- und Betreuungspflichten der Beförderungsunternehmen, des API-Verfahrens und des Verfahrens zur Bestimmung des für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staates (Dublin-Verfahren). Die gesetzlichen Grundlagen von ZEMIS müssen deshalb angepasst werden.

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

Die im BGIAA enthaltenen Verweise auf die Schengen- und Dublin-Abkommen beziehen sich auf alle zum jeweiligen Besitzstand zählenden EU-Rechtsakte

⁴⁸ SR 142.51

⁴⁹ ZEMIS 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.

(insbesondere Verordnungen und Richtlinien). So ist bei jeder Bearbeitung von Personendaten im Rahmen dieser Abkommen die Datenschutzrichtlinie⁵⁰ zu beachten. Einzelheiten wie die Zugriffsberechtigungen auf ZEMIS oder die darin enthaltenen Daten werden in der Verordnung vom 12. April 2006⁵¹ über das Zentrale Migrationsinformationssystem (ZEMIS-Verordnung) geregelt. Auch diese Verordnung wird im Hinblick auf die Inkraftsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen noch ergänzt.

5.3.5.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Dieser Artikel verweist auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen im AuG, im Asylgesetz und im Bürgerrechtsgesetz, 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 17.12.2004⁵² ins Gesetz aufgenommene Informationspflicht (Art. 111e AuG und 102d AsylG), das Auskunftsrecht (Art. 111 f. und 102e AsylG) oder die Beschwerdebefugnis des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (Art. 111h AuG und 102g AsylG) auch beim Bearbeiten von Personendaten im ZEMIS zu beachten.

Art. 3 Zweck des Informationssystems

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 1999⁵³ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit sowie des Abkommens vom 21. Juni 2001⁵⁴ 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 Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags 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 betreffend erfolgte Wegweisungen im Rahmen des Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahrens).

⁵⁰ 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).

⁵¹ SR **142.513**

⁵² BBl **2004** 7149

⁵³ SR **0.142.112.681**

⁵⁴ SR **0.632.31**

Art. 15 Bekanntgabe ins Ausland

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 Datenschutzrichtlinie 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).

5.4 Kompetenz des EJPD zum Abschluss von organisatorischen und technischen Vereinbarungen zur Rückübernahme von eigenen Staatsangehörigen

5.4.1 Vorbemerkung

Bei dieser besonderen Delegationsnorm handelt es um eine Anpassung, die nur mittelbar mit den Nachbesserungen aufgrund des Schengen-Besitzstands zusammenhängt. Aufgrund der ausländerrechtlichen Thematik rechtfertigt es sich indessen, diese Delegationsnorm zusammen mit diesen Nachbesserungen einzuführen.

5.4.2 Erläuterung der Bestimmung

Diese Delegationsnorm räumt dem EJPD das Recht ein, im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) mit ausländischen Behörden Abkommen über organisatorische und technische Fragen im Zusammenhang mit der Rückübernahme von eigenen Staatsangehörigen zu schliessen. Diese Delegation wurde 2006 auf Verordnungsstufe eingeführt (Art. 4a Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen, VVWA, SR 142.281, und Vernehmlassungsbericht zu dieser Verordnungsänderung⁵⁵). Aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips soll diese Kompetenz nun im AuG auf formeller Gesetzesstufe verankert werden. Es wird damit klargestellt, dass auch nach Inkrafttreten von Artikel 100 AuG das EJPD in Zusammenarbeit mit dem EDA die Kompetenz zum Abschluss solcher technischen Vereinbarungen hat. Eine materielle Änderung ist damit nicht verbunden. Solche Abkommen dürfen weiterhin nur im Hinblick auf ein und in Vorbereitung eines Rückübernahmeabkommens abgeschlossen werden. Solche vorübergehende Vereinbarungen bestehen beispielsweise mit Guinea und Sierra Leone.

Diese Vereinbarungen 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.

⁵⁵ Abrufbar auf der Homepage des BFM: www.bfm.admin.ch

5.5 Auswirkungen auf den Bund

5.5.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Verfahren bei der Einreiseverweigerung

Das neue Verfahren bei der Einreiseverweigerung 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 heute bestehenden Pikettdiensten ohne weiteres auch an Wochenenden und Feiertagen sichergestellt werden. Mit einer nennenswerten Zunahme von Beschwerden im Vergleich zur aktuellen Rechtslage ist nicht zu rechnen.

Die vom Bund im Rahmen des Dublin-Verfahrens vorgeschlagenen Wegweisungen dürften zahlenmässig nicht sehr ins Gewicht fallen. Hinzu kommt, dass mit dem Inkrafttreten des AuG auf den Erlass von Ausdehnungsverfügungen durch den Bund (Art. 12 Abs. 2 ANAG) verzichtet wird, so dass ein allfälliger Mehraufwand im Rahmen der vorhandenen Ressourcen aufgefangen werden kann.

Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass diese Weiterentwicklung und die vorgeschlagenen Nachbesserungen mit dem bereits für die Umsetzung des Schengen-/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 (vgl. Ziffer 5.2.1). Verlässliche Angaben zu Kosten und zum Zeitplan können erst nach Abschluss der technischen Voranalyse gemacht werden. Diese liegt bis Herbst 2007 vor. Eine solche umfassende Voranalyse ist insbesondere auch deshalb notwendig, weil die anderen Schengen-Staaten diese Richtlinie bisher noch nicht umgesetzt haben. Es kann deshalb nicht auf die Erfahrung der anderen 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 lässt sich nicht beurteilen, welche technischen Möglichkeiten dafür am besten geeignet sind. Dies gilt umso mehr, als auch ausländische Erfahrungen mit der Umsetzung der Richtlinie noch nicht zur Verfügung stehen. Vor einer definitiven Einführung des Passagierdatensystems ist geplant, in der zweiten Jahreshälfte 2008 einen auf bestimmte Abflugorte und Luftverkehrsunternehmen begrenzten Pilotversuch durchzuführen.

5.6 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Auf die kantonalen Behörden wird sich die Übernahme des Schengener Grenzkodex insofern auswirken, als Wegweisungen im Rahmen von Artikel 64 AuG inskünftig mit einem Standardformular eröffnet werden müssen; auch ist gegen diese kantonale Wegweisungsverfügung neu ein kantonales Rechtsmittel gegeben. Da in diesen Fällen eine Beschwerde gegen die Wegweisung in der Regel keine aufschiebende Wirkung hat und die Wegweisung oft auch sofort vollstreckt werden kann, dürften sich die Zahl der zusätzlichen Beschwerdeverfahren und der damit verbundene Aufwand allerdings in engen Grenzen halten.

Mit Bezug auf das API-Verfahren ist davon auszugehen, dass die Kantone, welche die Grenzkontrolle an einem internationalen Flughafen durchführen, für die Umsetzung des API-Verfahrens frühestens ab 2009 mit einem zusätzlichen Personalbedarf rechnen müssen, weil vermehrt illegale Einreisen entdeckt werden. Wie hoch dieser zusätzliche Bedarf ist, hängt von verschiedenen, teils noch unbekannt Faktoren ab und kann daher nicht beantwortet werden (Begründung vgl. oben Ziffer 5.5). Umgekehrt sind dank der mit einem API-Verfahren möglichen Schwerpunktbildungen auch Einsparungen nicht ganz ausgeschlossen.

6 Vereinbarkeit mit dem internationalen und dem Europäischen Recht

Der Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) steht mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Einklang. Die Weiterentwicklungen der Schengen-Assoziierungsabkommen betreffen lediglich das Visum- und das Einreiseverfahren. Sie bringen eine Verbesserung der Rechtsstellung der betroffenen Personen mit sich. Diese Änderungen stehen sowohl im Einklang mit der EMRK⁵⁶ wie auch mit der Genfer Konvention vom 28. Juli 1951⁵⁷ über den Flüchtlingsstatus in der Fassung des Protokolls von New York vom 31. Januar 1967⁵⁸.

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

7 Rechtliche Aspekte

7.1 Vereinbarkeit mit der Verfassung

Die Genehmigung des Schengener Grenzkodex erfordert einen völkerrechtlichen Vertrag und eine Umsetzung auf formellgesetzlicher Stufe (Revision des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005⁵⁹ über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), welche vom Parlament zu genehmigen sind. Sowohl der für die Übernahme notwendige Notenwechsel als auch die für die Umsetzung notwendige Änderung des AuG sind zudem dem fakultativen Referendum zu unterstellen (Art. 141 Abs. 2 Bst. a und d Ziff. 3 BV).

⁵⁶ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, **SR 0.101**)

⁵⁷ **SR 01.142.30**

⁵⁸ **SR 01.142.301**

⁵⁹ **SR 142.20**

Die vorliegenden Anpassungen des Ausländergesetzes, des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich erfolgen gestützt auf Artikel 121 Absatz 1 der Bundesverfassung.

7.2 Genehmigungsbeschluss

Die Genehmigung des Notenaustausches und die aufgrund des Schengener Grenzkodex notwendigen Gesetzesänderungen erfolgen gleichzeitig; die Gesetzesänderungen werden gestützt auf Artikel 141a Absatz 2 der Bundesverfassung von der Bundesversammlung in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen.

Die gesetzlichen Nachbesserungen erfolgen ihrerseits in einem besonderen Gesetzgebungsakt. Diese Änderungen bezwecken die vollständige Umsetzung des bereits mit dem Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 übernommenen Besitzstands von Schengen und Dublin.

Anhang: Note vom ... (Entwurf) inklusive Schengener Grenzkodex
Bundesbeschluss (Entwurf)
Änderungserlass (Entwurf)

