



Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005:

Bericht zum Vernehmlassungsentwurf der Verordnung über das Einreise- und Visumverfahren (Totalrevision der Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern)

1 Allgemeiner Teil

Die vorliegende Verordnung über das Visum- und Einreiseverfahren (VEV) ersetzt die Verordnung vom 14. Januar 1998¹ über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA). Die VEV wird dabei an das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005² über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) angepasst, das am 1. Januar 2008 in Kraft treten soll. Gleichzeitig werden die im Hinblick auf die Inkraftsetzung der Schengen-Assoziierungsabkommen notwendigen Änderungen vorgenommen. Diese treten allerdings erst auf den Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Assoziierungsabkommen in Kraft.

2 Anpassungen an das AuG

2.1 Allgemeines

Bis zur Inkraftsetzung von Schengen soll die geltende Praxis im Visum- und Einreiseverfahren möglichst unverändert weitergeführt werden. Aus diesem Grund wurden Struktur und Inhalt der geltenden VEA im Wesentlichen beibehalten und nur sachlich notwendige Änderungen vorgenommen.

2.2 Die Änderungen im Einzelnen

2.2.1 Übersicht

Im Vergleich zur VEA wurden nur wenige Veränderungen vorgenommen. Neuerungen enthalten die folgenden Artikel der VEV:

Artikel 1, 4, 5 Einreisevoraussetzungen und Visumpflicht;
Artikel 6 - 10 Verpflichtungserklärung, Reiseversicherung und andere Sicherheiten;
Artikel 13 Visumausstellung;
Artikel 14 Gültigkeits- und Aufenthaltsdauer;
Artikel 20 Rechtmässige Einreise;
Artikel 28 - 37 Überwachung der Einreise am Flughafen (FAREC).

Die Bestimmung über die Abnahme von Fingerabdrücken (Art. 8a VEA) wurde aus systematischen Gründen in den Artikel 87 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)³ integriert, da neu Fingerabdrücke und andere biometrische Daten nicht nur im Rahmen des Einreiseverfahrens abgenommen werden dürfen.

Dasselbe gilt für die bisher in den Artikel 23 und 24 VEA geregelten besonderen Meldevorschriften. Diese werden neu in den Artikeln 11 und 18 VZAE geregelt.

¹ SR 142.211

² AS..., SR

³ SR..

Die Bestimmungen über die Betreuungs- und Sorgfaltspflicht von Transportunternehmen und den vorgängigen Datenaustausch mit den Beförderungsunternehmen werden erst mit der Inkraftsetzung von Schengen umgesetzt. Es macht keinen Sinn, die in den Artikeln 92 - 95 und Art. 104 AuG vorgesehene innerstaatliche Lösung, die nicht in allen Teilen der im Schengen-Besitzstand vorgesehenen Regelung entspricht, schon vor der Inkraftsetzung von Schengen einzuführen. Deshalb erfolgt die Umsetzung dieser Bestimmungen auf Verordnungsstufe auch erst mit der Inkraftsetzung der Schengen-Assoziierungsabkommen (vgl. Ziffer 3.2).

2.2.2 Einreisevoraussetzungen und Visumpflicht (Artikel 1, 4 und 5)

Im Unterschied zur geltenden Regelung sind die Einreisevoraussetzungen nun auf Gesetzesstufe geregelt (Art. 5 Abs. 1 Bst. a - d AuG). In der VEV wird deshalb nur noch auf diese Bestimmung verwiesen (Abs. 1).

In Absatz 2 wird klargestellt, dass die finanziellen Mittel nur dann ausreichend sind, wenn sichergestellt wird, dass keine öffentlichen Leistungen (Kosten für den Lebensunterhalt oder Rückreisekosten) beansprucht werden. Der Nachweis dieser finanziellen Mittel kann neben Bargeld, Kreditkarten oder Bankguthaben mit den im Gesetz und der Verordnung vorgesehenen Mitteln (Verpflichtungserklärung, Reiseversicherung oder andere Sicherheiten) erbracht werden (siehe Ausführungen zu den Artikel 6 -10).

Wie bisher wird auf Verordnungsstufe kein Richtbetrag erwähnt. Solche Richtbeträge, die je nach Situation (Tourismus, Jugendliche, Studenten) unterschiedlich sein können, sollen weiterhin auf Weisungsstufe festgelegt werden.

In Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b wird aufgrund des gestiegenen Migrationsrisikos für Inhaber von gewöhnlichen Reisepässen von Marokko und Tunesien die Visumpflicht eingeführt. Diese Visumpflicht besteht bereits heute in den Schengenstaaten⁴. Aufgrund der Zunahme von Flugpassagieren aus Eritrea und Kamerun, die in den Transitzone der Flughäfen der Schweiz hängen bleiben, weil ihnen der Zielstaat ihrer Reise die Einreise verweigert, soll für diese beiden Staaten das Flughafentransitvisum eingeführt werden (Art. 5 Abs. 2). Diese Visumpflicht steht ebenfalls im Einklang mit Vorschriften des Schengen-Besitzstand⁵.

2.2.3 Verpflichtungserklärung, Reiseversicherung und andere Sicherheiten (Art. 6 -10)

Artikel 6 - 8 (Verpflichtungserklärung, Umfang und Verfahren)

Das bereits seit 1996 angewandte Garantieerklärungsverfahren wird im Wesentlichen unverändert weitergeführt. Ist der Nachweis genügender eigener finanzieller Mittel nicht möglich, können die Auslandvertretungen oder die kantonalen Behörden eine Garantie von einer natürlichen oder einer juristischen Person verlangen. Diese verpflichtet sich, für die ungedeckten Kosten, die während des Aufenthalts des Begünstigten entstehen, aufzukommen.

An Stelle der Bezeichnung Garantieerklärung soll neu von Verpflichtungserklärung gesprochen werden. Materiell ist damit keine Änderung verbunden. Die Bezeichnung *Verpflichtungserklärung* entspricht der Schengen-Terminologie. Die Verpflichtungserklärung dient - wie bisher die Garantieerklärung - dazu, die finanziellen Verhältnisse einer

⁴ siehe Gemeinsame Konsularische Instruktion (GKI), Anhang 1 (ABl. C 326, vom 22. 12.2005, S. 23)

⁵ GKI, Anhang 3 Teil 1 und 2 (ABl. C 326, vom 22.12.2005, S. 32 f.)

Person abzuklären und diese sicherzustellen. Sie gibt aber auch Aufschluss darüber, ob eine Ausländerin oder ein Ausländer in der Schweiz erwartet wird. Sie dient aber nur indirekt dazu, die übrigen Aufenthaltsumstände einer Person abzuklären. Stellen die zuständigen Behörden bei der Prüfung der Verpflichtungserklärung fest, dass im Inland konkrete Umstände vorliegen, die gegen eine Visumerteilung sprechen, müssen sie dies den Auslandsvertretungen mitteilen. In solchen Fällen soll zukünftig das Visum nur mit Zustimmung des BFM von den Auslandsvertretungen ausgestellt werden.

Angepasst wird dagegen die seit 1996 unveränderte Garantiesumme. Sie soll neu 30'000 Franken betragen. Ergänzt wird die Regelung insofern, als dass neben dem Gemeinwesen (Gemeinden, Kantone) in Zukunft auch private Erbringer von medizinischen Dienstleistungen (Privatspitäler, Ärzte und Apotheken) auf die Garantie zurückgreifen können. Die Erfahrung hat gezeigt, dass sich immer mehr Personen im Rahmen eines kurzfristigen bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz in Privatspitäler und bei Ärzten behandeln lassen, ohne die dabei entstehenden Kosten zu bezahlen. Die übrigen Kosten, die Privaten durch den Aufenthalt einer Ausländerin oder eines Ausländers entstehen können (z.B. Beherbergungskosten, Haftpflichtschäden usw.), sind aber - wie bisher - nicht von der Verpflichtungserklärung erfasst. Müsste eine Person, die zu Gunsten einer anderen Person eine Verpflichtungserklärung unterzeichnet hat, für alle erdenklichen Kosten aufkommen, würde diese eine übermässige und damit zivilrechtlich ungültige Bindung eingehen. Klargestellt wird sodann die Dauer der Verpflichtung. Die geltende Bestimmung führte immer wieder zu Auslegungsproblemen. Neu gilt die Verpflichtungserklärung während 12 Monaten nach der Einreise und die während dieser Zeit entstandenen ungedeckten Kosten können in Anlehnung an die zivilrechtlichen Verjährungsregeln noch während fünf Jahren geltend gemacht werden.

Artikel 9 Reiseversicherung

Unabhängig von einer Verpflichtungserklärung soll in Zukunft die Visumerteilung vom Abschluss einer Reiseversicherung abhängig gemacht werden, sofern die Mittel nicht anders sichergestellt werden können. Die Kantone können den Abschluss einer Reiseversicherung im Zusammenhang mit einer Prüfung der Verpflichtungserklärung auch ausdrücklich verlangen. Das Erfordernis einer Reiseversicherung ist auch im Schengen-Besitzstand vorgesehen (vgl. Teil V Nummer 1.4 GKI, ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 11). Es macht aber Sinn, diese Bedingung schon vor der Inkraftsetzung von Schengen einzuführen.

Die Reiseversicherung hat nicht denselben Deckungsumfang wie eine Verpflichtungserklärung. Eine Reiseversicherung deckt z.B. keine Kosten, die mit der Behandlung einer bereits bei der Einreise bestehenden Krankheit verbunden sind. Sie übernimmt auch keine Ausschaffungskosten oder Kosten für den allgemeinen Lebensunterhalt in der Schweiz. Eine Reiseversicherung vermindert aber das Haftungsrisiko bei einer Verpflichtungserklärung. Die Deckungssumme der Reiseversicherung muss mindestens 50'000 Franken betragen. Die mit dem Abschluss einer solchen Versicherung verbundenen Kosten belaufen sich auf 300 - 600 Franken. Angesichts der mit einer Reise und dem Aufenthalt in der Schweiz verbundenen finanziellen Aufwendungen ist es ohne weiteres vertretbar, den Abschluss einer solchen Versicherung zu verlangen. Darauf kann selbstverständlich verzichtet werden, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller auf andere Weise nachweisen kann, dass er zur finanziellen Absicherung seines Aufenthalts keine solche Versicherung benötigt (z.B. offenkundig sehr wohlhabende Person; Nachweis bestehender anderer Versicherungen, die das Risiko abdecken).

Artikel 10 Andere Sicherheiten

Anstelle einer Verpflichtungserklärung kann selbstverständlich auch eine andere ausreichende Sicherheit erbracht werden (z.B. die Bankgarantie einer schweizerischen Bank). Hier werden die Bewilligungsbehörden im Einzelfall eine Beurteilung vornehmen müssen, ob die beigebrachten Sicherheiten ausreichend sind.

2.2.4 Visumausstellung (Art. 13)

Am geltenden System soll grundsätzlich nichts geändert werden. Für bestimmte Aufenthaltzwecke und für Aufenthalte von nicht mehr als drei Monaten sollen die Auslandvertretungen das Visum weiterhin selbständig ausstellen. Sie handeln dabei im Auftrag des BFM, das gemeinsam mit dem EDA die Auslandvertretungen beaufsichtigt und zu Handen der Auslandvertretungen entsprechende Weisungen zur Visumserteilung erlässt (Art. 23).

Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe h

Weiterhin sollen die Auslandvertretungen das Visum nicht selber ausstellen können, wenn bei grenzüberschreitender Erwerbstätigkeit eine Anmeldung vor Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erfolgen muss (vgl. Art. 14 VZAE). Dazu gehört neu auch das Erotikgewerbe, wobei festzuhalten ist, dass in der Praxis kaum je direkt ein Visum beantragt wird, um in der Schweiz im Erotikgewerbe zu arbeiten. Die betroffenen Personen reisen vielmehr als Touristen ein.

Art. 13 Absätze 2 und 3

Die heute grundsätzlich schon bestehende Möglichkeit, dass die Kantone im Rahmen eines Visumverfahrens eine Stellungnahme zu Handen der Auslandvertretung abgeben können, wird aus Gründen der Transparenz in der Verordnung geregelt. Eine solche Stellungnahme kann insbesondere dann Sinn machen, wenn im Rahmen einer Prüfung der Verpflichtungserklärungen Umstände im Inland bekannt werden, die gegen eine Visumerteilung sprechen (z.B. einschlägig vorbestrafte Person, die in der Schweiz die Verpflichtungserklärung unterzeichnet). Die kantonale Stellungnahme stellt aber keine Verfügung nach Artikel 5 Verwaltungsverfahrensgesetz dar (VwVG)⁶, sondern kann nur im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen eine Visumverweigerung beanstandet werden.

Weiter soll das BFM festlegen können, in welchen Fällen die Auslandvertretungen das Gesuch um Erteilung eines Visums vorgängig dem BFM oder den zuständigen kantonalen Behörden unterbreiten müssen. Aufgrund der heutigen Erfahrungen wäre die vorgängige Einholung von Stellungnahmen sinnvoll bei Visumgesuchen zwecks medizinischer Behandlung oder theoretischen Ausbildungen (Sprachschulen, Hotelfachschulen) oder wenn bei der Prüfung einer Verpflichtungserklärung Vorbehalte vorgebracht werden. Welche Fälle den kantonalen Behörden vorgängig zu unterbreiten sind, soll auf Weisungsstufe festgelegt werden. Nur so ist gewährleistet, dass bei veränderter Ausgangslage rasch gehandelt werden kann. Das BFM wird die entsprechenden Weisungen in Zusammenarbeit mit den kantonalen Behörden und den Auslandvertretungen erlassen.

⁶ SR 172.021

Es kommt immer wieder vor, dass Auslandvertretungen im Rahmen ihrer Zuständigkeit und unter Beachtung der bundesrechtlichen Vorschriften ein Visum erteilt haben, das die kantonalen Behörden aufgrund von nur ihnen bekannten Umständen nicht erteilt hätten. Der Vollständigkeit halber muss darauf hingewiesen werden, dass dies auch im umgekehrten Fall vorkommt. Im Rahmen des geplanten regelmässigen Erfahrungsaustausches muss hier die Zusammenarbeit verbessert werden.

Angesichts der grossen Zahl der Visumgesuche soll die vorgängige Konsultation aber eine Ausnahme bleiben und nur in Fällen vorgenommen werden, in denen bekanntermassen Probleme bestehen.

Einreisevisa für geschäftliche Besprechungen können neu nur noch für 8 Tage pro Kalenderjahr erteilt werden. Bei länger dauernden geschäftlichen Besprechungen wird eine Ermächtigung der zuständigen Inlandbehörde benötigt (Abs. 3).

2.2.5 Gültigkeits- und Aufenthaltsdauer (Art. 14)

Die maximale Aufenthaltsdauer von Personen, die mit einem Visum eingereist sind, beträgt neu längstens drei Monate innerhalb von sechs Monaten. Nach geltendem Recht betrug der Aufenthalt höchstens 6 Monate im Kalenderjahr, wobei nach einem ununterbrochenen Aufenthalt von drei Monaten ein Aufenthaltsunterbruch von mindestens einem Monat erfolgen musste. Die Regelung entspricht der neuen Definition des so genannten bewilligungsfreien Aufenthalts in Artikel 9 VZAE, die wiederum der Umschreibung im Schengen-Besitzstand⁷ entspricht.

2.2.6 Rechtmässige Einreise (Art. 20)

Diese Bestimmung entspricht weitgehend der Regelung, die bereits in Artikel 1 Absatz 2 Vollziehungsverordnung zum ANAG (ANAV)⁸ vorgesehen war. Sie dient der Klarstellung und Transparenz.

2.2.7 Überwachung der Einreise am Flughafen (FAREC, Artikel 28 - 37)

In diesem Abschnitt wird das Verfahren zur Überwachung der Ankunft am Flughafen mit technischen Erkennungsmittel geregelt. Es ist vorgesehen, dass die für die Grenzkontrolle am Flughafen zuständigen kantonalen Behörden ein biometrisches Gesichtserkennungssystem (face recognition, FAREC) anwenden können, wie es seit zwei Jahren am Flughafen Kloten im Kanton Zürich in Betrieb ist. Mit den von diesem System gesammelten Daten kann festgestellt werden, mit welchem Luftverkehrsunternehmen eine Person eingereist ist, wenn bei der Einreisekontrolle festgestellt wird, dass sie die Einreisevorsatzungen nicht erfüllt. Bis zum Inkrafttreten des AuG beruht dieses Gesichtserkennungssystem weiterhin auf einer kantonalen Verordnung.

Art. 28 Gesichtserkennungssystem

Beim biometrischen Gesichtserkennungssystem handelt es sich um ein System, in welchem Bildaufnahmen von Menschen mittels Videotechnik aufgenommen, biometrisch vermessen und gespeichert werden. Anhand von Vergleichsbildern kann im System

⁷ Art. 11 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 20 Abs. 1 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens 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 (SDÜ; ABl. L 239 vom 22.09.2000, S. 1, 22).

⁸ SR 142.201

nach gespeicherten Aufnahmen gesucht werden. Es wird von den Grenzkontrollorganen als technisches Hilfsmittel in Ergänzung bzw. als Ersatz der bislang gemachten Kopien von Dokumenten eingesetzt. Von Personen, die im Rahmen von vorgelagerten Grenzkontrollen kontrolliert werden, werden Bildaufnahmen gemacht und im System gespeichert. Ferner werden im System die aus den Reisedokumenten übernommenen Personalien, die Ankunftszeit, der Abgangs- bzw. Abflugstaat sowie die transportierende Fluggesellschaft erfasst. Wenn Personen im Flughafen, die über keine Reisepapiere verfügen, polizeilich kontrolliert werden oder bei den Grenzkontrollorganen ein Einreise- bzw. ein Asylgesuch stellen, wird mit dem biometrischen Gesichtserkennungssystem ein Abgleich gemacht, um festzustellen, ob die betreffende Person im System verzeichnet ist. Ist dies der Fall und kann der Herkunftsstaat und die transportierende Fluggesellschaft festgestellt werden, so hat diese eine Verpflichtung zur Rückführung.

Art. 29 Inhalt des Gesichtserkennungssystems

Die Daten nach Buchstabe a - f werden aus den Reisedokumenten und den Flugdokumenten entnommen bzw. basieren auf den Angaben der betroffenen Personen. Ausdrücklich festgehalten wird hier, dass die mittels Videotechnik erstellten Einzelbildaufnahmen von Gesichtern biometrisch vermessen und im System gespeichert werden.

Art. 30 Voraussetzungen für die Datenerfassung

Hier wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen von einer Person Daten erfasst werden können und insbesondere eine Einzelbildaufnahme erstellt werden kann.

Art. 31 Voraussetzungen für die Datenabfrage

Diese Bestimmung regelt, in welchen Fällen die im System enthaltenen Daten abgefragt werden können.

Art. 32 Vorgehen bei der Datenabfrage

Hier wird der Ablauf einer Datenabfrage zu Vergleichszwecken aufgezeigt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die für den Vergleich erstellte Einzelbildaufnahme und die entsprechenden biometrischen Daten unmittelbar nach der Datenabfrage gelöscht werden (Abs. 3).

Art. 33 Datenbekanntgabe an weitere Stellen

Der Entscheid über die Einreise obliegt den in der Bestimmung erwähnten Bundesämtern, im Asylbereich ist das BFM auch für den Wegweisungsentscheid zuständig. Für die kantonalen Migrationsbehörden sind diese Daten insbesondere notwendig, wenn die Anordnung von ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen erforderlich ist. Wesentlich ist zudem, dass die Bekanntgabe immer nur einzelfallbezogen und auf entsprechendes Ersuchen hin erfolgt.

Art. 34 Löschung der Daten und Verantwortlichkeit

Die Aufbewahrungsdauer von 30 Tagen gilt unabhängig davon, ob und wie viele Bildabgleiche durchgeführt werden und in welchem Zeitpunkt diese vorgenommen werden.

Als Datenherr sind die für die Grenzkontrolle zuständigen Behörden auch für die rechtmässige Bearbeitung und Löschung der Daten verantwortlich.

Art. 35 Rechte der Betroffenen

Ein Auskunftersuchen ist insofern an Voraussetzungen zu knüpfen, als die anfragende Person sich über ihre Identität oder Bevollmächtigung auszuweisen bzw. erstere in geeigneter Form nachzuweisen hat. Sofern es sich um eine kantonale Datenbank handelt, findet grundsätzlich das entsprechende kantonale Datenschutzgesetz Anwendung. Bundesrecht kommt zur Anwendung, wenn kein kantonales Datenschutzgesetz besteht.

Art. 36 Datensicherheit

Sofern es sich um eine kantonale Datenbank handelt, findet mit Bezug auf die Datensicherheit grundsätzlich das entsprechende kantonale Datenschutzgesetz Anwendung. Bundesrecht kommt zur Anwendung, wenn kein kantonales Datenschutzgesetz besteht.

Art. 37 Statistik und Auswertung

Diese Bestimmung regelt die Bearbeitung der im biometrischen Gesichtserkennungssystem gespeicherten Daten zu anderen Zwecken als der Verwendung für ausländer- und asylrechtliche Verfahren.

3 Anpassungen an Schengen

3.1 Allgemeines

3.1.1 Umsetzung des bereits übernommenen Schengen-Besitzstands

Für die Anpassungen an Schengen ist grundsätzlich der Schengen-Besitzstand zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schengen-Assoziierungsabkommen massgebend (vgl. Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004⁹). Als Schengen-Assoziierungsabkommen gelten:

- a. 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 (SAA);
- b. Abkommen vom 26. Oktober 2004 in Form eines Briefwechsels zwischen dem Rat der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Ausschüsse, die die Europäische Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen;
- c. Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes 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;
- d. Abkommen vom 28. April 2005 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Dänemark über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung derjenigen Teile des Schengen-Besitzstands, die auf Bestimmungen des Titels IV des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft basieren;
- e. 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 Eidgenossen-

⁹ BBI 2004 7149

schaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands [provisorischer Titel].

Nach Artikel 2 SAA enthalten die Anhänge A¹⁰ und B¹¹ die Bestimmungen, welche den Schengen-Besitzstand ausmachen und von der Schweiz im Rahmen der Assoziierung an Schengen übernommen werden müssen (Stand 26. Oktober 2004).

Dabei sind in erster Linie die Bestimmungen des Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)¹² massgebend. Das SDÜ enthält Bestimmungen zur Einreise, zur Grenzkontrolle und zur Visumerteilung. Diese Regelungen des SDÜ werden insbesondere durch das Gemeinsame Handbuch¹³ und die Gemeinsame Konsularische Instruktion (GKI)¹⁴ konkretisiert und ergänzt. Das Gemeinsame Handbuch sowie die Artikel 2-8 SDÜ wurden inzwischen durch eine rechtsverbindliche EG-Verordnung, den so genannten Schengener Grenzkodex und den Leitfaden für Grenzbeamte (Schengen Handbuch)¹⁵ ersetzt (vgl. 3.1.2).

Der Schengener Grenzkodex regelt das Einreiseverfahren an der (Aussen-) Grenze. Die GKI beinhaltet dagegen Regelungen zum Visumverfahren, zur Zuständigkeit bei der Behandlung des Visumgesuches, zur Konsultation der zentralen Behörden und zur Zusammenarbeit der konsularischen Vertretungen vor Ort.

3.1.2 Umsetzung der Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands seit Abschluss der Schengen Assoziierungsabkommen

Seit der Unterzeichnung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen am 26. Oktober 2004 hat sich insbesondere der Schengen-Besitzstand weiterentwickelt. Bis Januar 2007 sind der Schweiz von der EU bisher zwölf Weiterentwicklungen mitgeteilt (notifiziert) worden, die den Bereichen des Ausländerrechts (Einreise- und Visumverfahren) betreffen. Diese Rechtsakte müssen von der Schweiz in einem besonderen

¹⁰ BBl 2004 6458-6466

¹¹ BBl 2004 6467-6471

¹² ABl. L239 vom 22.09.2000, S.19

¹³ 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) und

- 2004/574/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 36)

Diese Gemeinsame Handbuch wurde inzwischen zum Teil durch den neuen Schengener Grenzkodex abgelöst (ABl. L 105 vom 13. 4. 2006, S. 1) und die Empfehlung der EG-Kommission vom 6. November 2006 über einen gemeinsamen "Leitfaden für Grenzschutzbeamte (Schengen-Handbuch)", der von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Grenzkontrollen bei Personen heranzuziehen ist.

¹⁴ Gemeinsame Konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (GKI; Letzte konsolidierte Version in ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 1) nachfolgend wird auf diese Version verwiesen.

¹⁵ vgl. 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 Grenzkodex, ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1) und die Empfehlung der EG-Kommission vom 6. November 2006 über einen gemeinsamen "Leitfaden für Grenzschutzbeamte (Schengen-Handbuch)", der von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Grenzkontrollen bei Personen heranzuziehen ist

Verfahren und unter Wahrung der direktdemokratischen Rechte¹⁶ zuerst übernommen und im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden.

Um zu verhindern, dass die VEV innert kurzer Zeit erneut stark überarbeitet werden muss, wurden die der Schweiz bereits notifizierte Weiterentwicklungen im Bereich des Ausländerrechts, die auch eine Umsetzung in der VEV voraussetzen, bei der Ausarbeitung der Verordnung bereits berücksichtigt. Es handelt sich dabei um folgende Weiterentwicklungen:

- die Einführung der Visumpflicht, wenn Drittstaaten gegenüber einzelnen Schengen-Staaten ihrerseits die Visumpflicht wiedereinführen (Verordnung (EG) Nr. 851/2005 vom 2. Juni 2005; ABl. L 141 vom 4. Juni 2005, S. 3);
- die Einführung der Visumpflicht gegenüber Bolivien und die Visumbefreiung gegenüber bestimmten Gruppen von Ausländern (Schüler auf Schulreisen, bei Angehörigen von bestimmten Kleinstaaten und Inhabern von bestimmten Pässen (Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, ABl. L....);
- die Erhöhung der Visumgebühren, welche in die Gebührenverordnung AuG aufgenommen wurde (Entscheidung 2006/44/EG vom 1. Juni 2006; ABl. L 175 vom 29. 6.2006, S. 77); und
- die Aufhebung der Visumpflicht gegenüber Inhabern von indonesischen Diplomen und Dienstpässen (Entscheidung 2006/684/EG vom 5. Oktober 2006; ABl. L 280 vom 12.10.2006, S. 29).

Diese Anpassungen erfolgen *unter dem ausdrücklichen Vorbehalt*, dass die Schweiz über die Übernahme dieser Weiterentwicklung noch formell entscheiden wird und die für diese Umsetzung notwendigen Anpassungen des AuG erfolgt sowie vom Parlament und allenfalls vom Stimmbürger gutgeheissen worden sind. Zurzeit läuft dazu ein separates Vernehmlassungsverfahren¹⁷.

Bei den Vorschriften des Schengener Grenzkodex handelt es sich zudem weitgehend um eine Nachführung von Vorschriften, die sich bereits im Gemeinsamen Handbuch und im SDÜ befunden haben. Neu ist im Wesentlichen nur die Bestimmung, wonach die Einreiseverweigerung an der Aussengrenze immer in der Form einer beschwerdefähigen Verfügung ergehen muss. Diese Bestimmung setzt eine Anpassung des AuG voraus, da das AuG in der Fassung vom 16. Dezember 2005 eine beschwerdefähige Verfügung nur auf Verlangen vorsieht.

¹⁶ 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.

¹⁷ Vernehmlassung zum Botschaftsentwurf über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und über Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands (Nachbesserung).

3.1.3 Nachbesserungen des bereits übernommenen Schengen-Besitzstands

Schliesslich enthält der vorliegende Verordnungsentwurf auch die im Nachgang an den Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 notwendig gewordenen gesetzlichen Anpassungen (Nachbesserungen) zur Umsetzung des Schengen-Besitzstands vom 26. Oktober 2004. Es handelt sich dabei um Verordnungsbestimmungen im Zusammenhang mit den formellgesetzlichen Anpassung zur schengenkonformen Übernahme von Artikel 26 SDÜ und der Richtlinie 2001/51 EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 SDÜ betreffend die Sorgfalts- und Betreuungspflichten von Beförderungsunternehmen sowie die Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004¹⁸ über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln. Gleich wie beim Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung) setzt die Umsetzung dieser Bestimmungen auch noch eine Anpassung des AuG in der Fassung vom 16. Dezember 2005 voraus. Für diese Anpassung läuft zurzeit ein separates Vernehmlassungsverfahren (siehe oben). Die vorgeschlagenen Verordnungsänderungen treten deshalb erst in Kraft, wenn dieses Gesetzgebungsverfahren erfolgreich abgeschlossen ist.

Alle diese Anpassungen der VEV werden nach gegenwärtigem Planungsstand deshalb frühestens im Herbst 2008 in Kraft treten.

3.2 Die Anpassungen im Einzelnen

3.2.1 Verordnung über das Einreiseverfahren (VEV)

Zur besseren Transparenz wird – soweit sinnvoll – in den einzelnen Artikeln der Verordnung mit einer Fussnote direkt auf die massgebenden Vorschriften des Schengen-Besitzstandes und die jeweilige Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Union Bezug genommen.

Art. 1 Geltungsbereich

Die Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes regeln die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten (Schengen-Raum).

Es muss unterschieden werden zwischen Personen (und deren Familienangehörigen), die sich auf ein Freizügigkeitsabkommen (nachfolgend FZA)¹⁹ berufen können, und den übrigen Ausländerinnen und Ausländern (Drittstaatsangehörige). Die Regelungen im FZA gehen den Schengen-Assoziierungsabkommen vor. Für freizügigkeitsberechtigte Personen gelten die massgebenden Einreisebestimmungen des FZA (z.B. Art. 1 Anhang I FZA und die Ausführungen zu Art. 23).

Im Verordnungsentwurf wird diese Besonderheit berücksichtigt, indem dort - wo nötig - auf die Freizügigkeitsabkommen verwiesen wird.

Die Regelung der Einreise für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten von Personen, die sich nicht auf ein Freizügigkeitsabkommen berufen können, richtet sich – ungeachtet einer allfälligen Bewilligungspflicht gemäss den innerstaatlichen Rechtsvor-

¹⁸ ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 24

¹⁹ Abkommen vom 21. Juni 1992 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, SR **0.142.112.681**) sowie Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen, SR **0.632.31**)

schriften – nach dem Schengen-Besitzstand, insbesondere nach Artikel 5 SDÜ (neu Artikel 5 Schengener Grenzkodex²⁰). Erfolgt die Einreise zu einem kurzfristigen Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit, so richtet sich deshalb neu lediglich das Bewilligungsverfahren nach innerstaatlichem Recht. Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit ist zudem auf das Gebiet der Schweiz beschränkt.

Einreisen für länger dauernde Aufenthalte, beispielsweise im Rahmen des Familiennachzugs, richten sich nach dem innerstaatlichen Recht. Deshalb steht es grundsätzlich jedem Staat frei, seine innerstaatlichen Vorschriften über die Einreise für einen längerfristigen Aufenthalt von mehr als drei Monaten beizubehalten.

Art. 2 Einreisevoraussetzungen

Wie vorstehend dargelegt, werden die Voraussetzungen für die Einreise in die Schweiz für Drittstaatsangehörige für einen höchstens drei Monate dauernden Aufenthalt bisher durch Artikel 5 Absatz 1 SDÜ abschliessend geregelt. Diese Bestimmung wurde durch die gleichlautenden Artikel 5 im Schengener Grenzkodex²¹ ersetzt. Diese Einreisevoraussetzungen sind unmittelbar anwendbar. Die Übernahme in das innerstaatliche Recht ist deshalb nicht erforderlich.

Die Festlegung ausreichender finanziellen Mitteln richtet sich nach Artikel 5 Absatz 3 Schengener Grenzkodex. Die Schweiz hat selber zu bestimmen, was unter ausreichenden finanziellen Mitteln für einen Aufenthalt in der Schweiz zu verstehen ist. In Absatz 2 wird als Grundsatz festgehalten, dass die nachgewiesenen oder garantierten finanziellen Mittel sicherstellen müssen, dass während des Aufenthalts in der Schweiz keine öffentliche Sozialhilfe bezogen wird. Selbstverständlich müssen die finanziellen Mittel nicht zwingend in Form von Bargeld nachgewiesen werden, sondern können mit einer Kreditkarte oder anderen Garantien sichergestellt werden (vgl. die Ausführungen unter Ziffer 2.2.3). Diesen Richtbetrag wird die Schweiz der EG-Kommission mitteilen müssen (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 34 Schengener Grenzkodex). Der bereits heute vorgesehene Richtbetrag von 100 Franken ist vergleichbar mit den Richtsätzen, die in den EU-Staaten gelten.

Die in Artikel 5 SDÜ / Artikel 5 Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen stimmen weitgehend mit den in der Schweiz bisher geltenden Vorschriften überein (vgl. Art. 1 VEA). Dies gilt insbesondere für die Pass- und Visumpflicht sowie die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 5 Abs. 1 Bst. a, b, d und e SDÜ/ Art. 5 Abs. 1 Bst. a, b, d und e Schengener Grenzkodex). Diese Einreisevoraussetzungen sollen deshalb auch für die Einreise für einen längerfristigen Aufenthalt gelten. Zusätzlich müssen aber in diesen Fällen die für den beabsichtigten Aufenthaltsweg massgebenden innerstaatlichen Voraussetzungen (z.B. die Zulassungsvorschriften für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, für den Familiennachzug oder für eine Ausbildung) eingehalten werden (Abs. 3). Diese Einreisevoraussetzungen berechtigen die einreisenden Personen lediglich zum Aufenthalt auf dem Territorium des Visum ausstellenden Staates (Visum Kategorie D). Gleichzeitig kann der ausstellende Staat aber ein Schengen-Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt erteilen, wenn die übrigen Einreisevoraussetzungen nach dem Schengen Besitzstand erfüllt sind (Visum der Kategorie C+D, vgl. Erläuterungen zu Art. 4).

Artikel 5 Absatz 2 SDÜ / Artikel 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex gewährt den einzelnen Staaten die Möglichkeit, ausnahmsweise, wenn nicht alle Einreisevorausset-

²⁰ ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 5

²¹ ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 5

zungen des Schengen-Besitzstands erfüllt sind, die Einreise in das Hoheitsgebiet des betreffenden Staates zu erlauben. Artikel 2 Absatz 4 VEV regelt das Verfahren bei der Erteilung eines Ausnahmevisums gemäss Artikel 5 Absatz 2 SDÜ / Artikel 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex. Wie bisher können solche Visa aus humanitären Gründen – Vermeidung von schwerwiegenden persönlichen Härtefällen – oder aus staatspolitischen Gründen erteilt werden (vgl. Art. 13 Bst. f BVO²²; neu Art. 31 VZAE).

Art. 3 Pass

Für die Einreise und den Aufenthalt im Schengen-Gebiet müssen Ausländerinnen und Ausländer im Besitz eines oder mehrerer gültiger – so genannter – Grenzübertrittspapiere sein (Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a SDÜ / Art. 5 Abs. 1 Bst. a Schengener Grenzkodex²³). Die Passpflicht für Drittstaatsangehörige gemäss den Schengen-Regelungen entspricht weitgehend der Passpflicht nach Artikel 2 VEA.

Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 4 wurden unverändert übernommen.

Art. 4 Visum (Sichtvermerk)

Der Schengen-Besitzstand regelt die möglichen Visumkategorien, welche für Aufenthalte im Schengenraum erteilt werden können, abschliessend. Je nachdem wie lange der Aufenthalt geplant ist oder ob lediglich der Flughafentransit oder die Durchreise vorgesehen ist, ist ein Visum der Kategorie A, B, C, D oder C+D zu erteilen²⁴.

Ein Visum der Kategorie A wird für den Flughafentransit (vgl. Art. 6) und ein Visum der Kategorie B für die Durchreise durch den Schengenraum erteilt. Darunter fallen auch die besonderen Dokumente (Visa) für den erleichterten Transit (FTD) und den erleichterten Transit im Eisenbahnverkehr (FRTD)²⁵.

Die Visa der Kategorie C (Schengen-Visum für den kurzfristigen Aufenthalt) berechtigen die Inhaberin oder den Inhaber zur einmaligen oder mehrmaligen Einreise in das Schengen-Gebiet und – von der ersten Einreise an gerechnet – für einen ununterbrochenen Aufenthalt oder verschiedene aufeinander folgende Aufenthalte mit einer Aufenthaltsdauer von nicht mehr als drei Monaten pro Halbjahr.

Nach der bisher geltenden Regelung konnten sich Ausländerinnen und Ausländer während eines Jahres längstens während sechs Monaten in der Schweiz bewilligungsfrei aufhalten. Nach einem ununterbrochenen Aufenthalt von drei Monaten musste allerdings der Aufenthalt für mindestens einen Monat unterbrochen werden (vgl. Art. 2 Abs. 7 a ANAV²⁶ und Weisungen des Bundesamts für Migration (BFM) über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt, Ziffer 311).

Das Verfahren zur Erteilung des innerstaatlichen Visums für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten (Visum der Kategorie D) richtet sich zwar nach innerstaatlichem Recht, dennoch ist die Schweiz gehalten, die vom Schengen-Besitzstand vorgegebenen Dokumente (Visumformular und Kleber) zu verwenden. Mit einem Visum der Kategorie D ist ein Überschreiten der Aussengrenzen überall möglich. Dieses Visum ist aber nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig. Es berechtigt die Ausländerin oder

²² SR 823. 21

²³ Siehe auch Anlage 11 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 88)

²⁴ vgl. die Vorschriften über die Ausstellung des Visums in Teil I Nummer 2, Anlage 8 und Anlage 13 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 5, 69 und S. 90).

²⁵ Anlage 17 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 121)

²⁶ SR 142.201

den Ausländer nur zur einmaligen Einreise in das Schengen-Gebiet und zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten, um in den Zielstaat zu gelangen und dies nur, sofern die Einreisevoraussetzungen gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a, d und e SDÜ / Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, d und e Schengener Grenzkodex erfüllt sind.

Sind allerdings die Einreisevoraussetzungen von Artikel 5 Absatz 1 Bst. a, c, d und e SDÜ / Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe. a, c, d und e Schengener Grenzkodex erfüllt, kann gleichzeitig auch noch ein Visum der Kategorie C ausgestellt werden (Visum der Kategorie C+D²⁷).

Was die Rechtsnatur des Visums im Allgemeinen betrifft, wird auf BGE 131 IV 174, E. 4.2.2 verwiesen. Diese Ausführungen gelten sinngemäss auch für das Schengen Visum.

Art. 5 Befreiung von der Visumpflicht

Das SDÜ sieht eine gemeinsame Politik hinsichtlich der Regelung des Visumverfahrens vor (Art. 9 SDÜ). Deshalb wurde eine gemeinsame Liste derjenigen Staaten eingeführt, die für die Einreise in das Schengen-Gebiet visumpflichtig sind. Diese Liste ist Bestandteil der GKI und findet sich in deren Anlage 1²⁸. Die Schweiz ist verpflichtet, sich an diese Liste zu halten, und kann nicht mehr selber bestimmen, welche Länder der Visumpflicht für die Einreise in die Schweiz unterliegen.

Das FZA sieht für bestimmte Drittstaatsangehörige einen Anspruch auf einen bewilligungsfreien Aufenthalt oder auf Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung vor. Es handelt sich dabei um Familienangehörige von EU- oder EFTA-Angehörigen, die sich auf die Bestimmungen über den Familiennachzug nach Artikel 3 Anhang I FZA berufen können, und um Arbeitnehmer, die von einem Unternehmen mit Sitz in einem EU- oder EFTA-Staat zur Erbringung einer Dienstleistung in die Schweiz entsandt werden. Besteht ein Anspruch aufgrund des FZA²⁹, sollen diese Personen auch bei einer Einreise für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten oder 90 Arbeitstagen nicht mehr visumpflichtig sein, sofern sie einen gültigen und dauerhaften Aufenthaltstitel eines EU- oder EFTA-Mitgliedstaats besitzen. Die Visumpflicht macht keinen Sinn mehr, da diese Personengruppen aufgrund des Schengen-Besitzstandes für einen kurzfristigen Aufenthalt von höchstens drei Monaten, unabhängig vom beabsichtigten Aufenthaltswert, kein Visum mehr benötigen. Sie können deshalb aus den anderen Schengenstaaten ohne Grenzübertrittskontrolle jederzeit in die Schweiz einreisen und hier im Rahmen der für sie geltenden Anmeldefristen ihren Aufenthalt regeln. Zusätzlich gelten für entsandte Arbeitnehmer/innen die besonderen arbeitsmarktlichen Meldevorschriften des Entsendegesetzes³⁰ und die arbeitsmarktlichen Kontrollen der flankierenden Massnahmen.

Die Regelung der Visumpflicht für Inhaberinnen und Inhaber von Diplomaten-, Dienst- oder Sonderpässen ist nicht Bestandteil des Schengen-Besitzstandes. Daher gelten hier weiterhin die bilateralen Abkommen der Schweiz mit den entsprechenden visumpflichti-

²⁷ Teil I Nummer 2.2 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 6) sowie Art. 18 SDÜ in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1091/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über den freien Personenverkehr mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt (ABl. L 150 vom 6.6.2001, S. 4)

²⁸ Anlage 1 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 22)

²⁹ z.B. ein entsandter Arbeitnehmer, der im Rahmen eines Dienstleistungsabkommens in die Schweiz einreist (vgl. Art. 14 VEP, SR 142.203), oder Familienangehörige aus Drittstaaten, die sich schon rechtmässig in einem EG-Mitgliedstaat aufgehalten haben (BGE 130 II 1 ff.)

³⁰ SR 823.20

gen Ländern. Die Schweiz ist lediglich dazu verpflichtet, diese Bestimmungen mitzuteilen, damit sie in die Anlage 2³¹ der GKI aufgenommen werden können.

Art. 6 Visumbestimmungen für Flugpassagiere im Transit

Der Schengen-Besitzstand kennt keine Bestimmungen zu den Voraussetzungen für die Erteilung eines Flughafentransitvisums. Grundsätzlich geht der Schengen-Besitzstand auch vom Flughafentransitprivileg aus. Daher wurden die Bestimmungen von Artikel 5 Absatz 1 VEA unverändert in Absatz 1 übernommen.

Der Schengen-Besitzstand sieht lediglich eine verbindliche, gemeinsame Liste vor, auf der diejenigen Länder aufgelistet sind, welche zwingend der Visumpflicht für den Flughafentransit unterliegen³². Diese Liste deckt sich weitgehend mit den bisher geltenden Vorschriften der Schweiz. Aus Gründen der Transparenz wird diese Liste in Absatz 2 wiedergegeben.

Gleichzeitig kann die Schweiz bestimmen, welche Länder sie, zusätzlich zu denen in der gemeinsamen Liste aufgeführten, einer Flughafentransitpflicht unterstellen will, da aufgrund der Flugverbindungen ein unerwünschtes Migrationsrisiko besteht. Diese Liste ist in Absatz 3 wiedergegeben.

Der Schengen-Besitzstand sieht weiter vor, dass Personen mit einem gültigen Aufenthaltstitel bestimmter Staaten kein Flughafentransitvisum benötigen. Die Schweiz kannte bisher eine ähnliche Regelung. Aufgrund der Vorschriften im Schengen-Besitzstand muss lediglich Japan neu aufgenommen werden. Zudem darf die Schweiz Angehörige aus dem Irak und Somalia nicht mehr einer generellen Visumpflicht für den Flughafen-transit unterstellen (vgl. Art. 5 Abs. 4 VEA). Diese Anpassungen wurden in den Absätzen 2 und 4 vorgenommen.

Art. 7 Verpflichtungserklärung (Grundsatz)

Bisher fanden sich unter diesem Titel die Regelungen zum Garantieerklärungsverfahren. In Übereinstimmung mit den Schengener Vorschriften wird neu eine Verpflichtungserklärung³³ verlangt. Das Verfahren im Zusammenhang mit der Verpflichtungserklärung richtet sich nach den innerstaatlichen Vorschriften. Daher wurden die bisherigen Bestimmungen zum Garantieerklärungsverfahren inhaltlich weitgehend unverändert übernommen. Die GKI verlangt lediglich, dass für die Verpflichtungserklärung ein einheitliches Formular zu verwenden ist.

Art. 8 Umfang

Der Umfang der Verpflichtungserklärung richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht. Es kann hierzu auf die Ausführungen zu Ziffer 2.2.3 verwiesen werden.

Art. 9 Verfahren

Das Verfahren zur Verpflichtungserklärung wurde ebenfalls unverändert übernommen.

³¹ Anlage 2 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 25)

³² Anlage 3 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 32)

³³ Teil V Nummer 1.4 und Anlage 15 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 11 und S. 111)

Art. 10 Reiseversicherung

Der Schengen-Besitzstand sieht für die Erteilung eines Visums generell den Abschluss einer Reiseversicherung vor, wenn nicht aufgrund der konkreten Umstände davon ausgegangen werden kann, dass ein genügender Versicherungsschutz besteht (z.B. ein genügender Versicherungsschutz aufgrund eines Arbeitsverhältnisses)³⁴.

Es kann hierzu auf die Ausführungen in Ziffer 2.2.3 verwiesen werden.

Art. 11 Andere Sicherheiten

Es kann hierzu ebenfalls auf die Ausführungen in Ziffer 2.2.3 verwiesen werden.

Art. 12 Visum

Die Voraussetzungen für die Visumerteilung richten sich nach Artikel 2 VEV. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, *kann* ein Visum erteilt werden. Ein Rechtsanspruch auf die Erteilung eines Visums besteht nur, wenn das innerstaatliche Recht (z.B. beim Familiennachzug) oder das Völkerrecht dies vorsieht. Artikel 5 SDÜ / Artikel 5 Schengener Grenzkodex beinhaltet demgegenüber keinen Anspruch auf Erteilung eines Visums.

Für die Ausgestaltung des Visums ist der Schengen-Besitzstand³⁵ massgebend. Dasselbe gilt auch für die Ausstellung eines Kollektivvisums.

Art. 13 Visumgesuchverfahren

Das Verfahren für die Erteilung eines Visums richtet sich nach den Artikeln 12 - 18 SDÜ sowie den massgebenden Vorschriften der GKI, Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe b Schengener Grenzkodex³⁶ und der Verordnung (EG) Nr. 415/2003 des Rates über die Erteilung von Visa an der Grenze³⁷ sowie nach den Artikeln 14, 27 - 30 und 32 - 36.

Neu muss die schweizerische Auslandvertretung bei der Entgegennahme des Visumgesuches prüfen, ob sie vor Ort für die Behandlung des Gesuches zuständig ist. Die Zuständigkeit zur Behandlung des Visumgesuches richtet sich nach Artikel 12 Absatz 2 SDÜ und den darauf beruhenden Bestimmungen der GKI³⁸. Die Zuständigkeit ergibt sich im Einzelfall – unter Würdigung der Gesamtumstände, insbesondere unter Berücksichtigung des Reiseziels, des Reisewegs und der Aufenthaltsdauer im Staat, in welchem das Hauptreiseziel liegt.

Art. 14 Visumausstellung

Die Schweiz kann unter Vorbehalt der Zuständigkeitsregeln (siehe oben) Schengen-Visa ausstellen. Im jetzigen Zeitpunkt überlässt das Schengen-Recht den einzelnen Mitgliedstaaten und den assoziierten Staaten die Festlegung der Aufenthaltszwecke, für die sie ein Visum ausstellen wollen. Der Aufenthaltszweck muss allerdings mit einer entsprechenden Anmerkung auf dem Visum vermerkt werden³⁹. Der Schengen-Besitzstand regelt im Übrigen das für die Visumausstellung vorgesehene innerstaatliche Verfahren nicht.

³⁴ Teil V Nummer 1.4 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 11))

³⁵ Teil VI, Anlage 8 und 13 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 1, 15, 69 und 90)

³⁶ ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 6

³⁷ ABl. L 64 vom 07.03.2003, S. 1

³⁸ Teil II GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 6f.)

³⁹ Anlage 9 GKI (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 75)

Wie bisher sollen deshalb die schweizerischen Auslandvertretungen für bestimmte Aufenthaltszwecke das Visum für einen kurzfristigen, bewilligungsfreien Aufenthalt selbständig ausstellen können. Diese Aufenthaltszwecke finden sich in Artikel 14 Absatz 1 VEV wieder. Im Übrigen wird auf die Ausführungen in Ziffer 2.2.4 verwiesen.

Art. 15 Festgelegter Aufenthaltszweck

Mit dieser Vorschrift wird klar gestellt, dass die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller an den im Visum vermerkten Aufenthaltszweck gebunden ist. Ändert sich der Aufenthaltszweck, wird eine Bewilligung benötigt.

Art 16 Gültigkeitsdauer

Die Gültigkeitsdauer des Visums richtet sich nach Artikel 11 SDÜ.

Art. 17 Bewilligung zur Wiedereinreise (Rückreisevisum)

Diese Bestimmung wurde unverändert übernommen (Art. 13 VEA). Beim Rückreisevisum handelt es sich um eine von den zuständigen Behörden erteilte Bewilligung zur Wiedereinreise und nicht um ein eigentliches Visum. Die Bewilligung zur Wiedereinreise wird in der Form eines Schengen-Visums ausgestellt, das die Überschreitung der Schengen-Aussengrenze ermöglicht.

Art. 18 Visumverweigerung

Bei der Verweigerung eines Visums muss vorweg unterschieden werden zwischen einem Schengen-Visum (A-, B- oder C-Visum) und einem innerstaatlichen (nationalen) Visum (D-Visum) für einen bewilligungspflichtigen Aufenthalt (vgl. auch Art. 2 und 4).

Schengen-Visa der Kategorien A, B und C werden verweigert, wenn die im Schengen-Besitzstand vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht erfüllt sind (Art. 13 - 15 SDÜ). Diese Voraussetzungen sind in der GKI näher konkretisiert⁴⁰. Die Auslandvertretungen dürfen ein solches Visum weiterhin formlos verweigern. Gleichzeitig haben sie die Gesuchsteller/innen darauf hinzuweisen, dass beim BFM der Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung verlangt werden kann (vgl. die Ausführungen zu Art. 46 hinten). Zusätzlich haben sie die Auslandvertretungen der anderen Schengen-Staaten vor Ort über die Visumverweigerung zu orientieren. Damit kann verhindert werden, dass nach einer Ablehnung des Gesuches eine andere Auslandvertretung ein zweites Gesuch entgegennimmt (vgl. die Ausführungen zu Art. 34 hinten)⁴¹.

Ein innerstaatliches (nationales) Visum (Kategorie D) wird verweigert, wenn die zuständigen kantonalen Behörden die Ermächtigung zur Visumerteilung ablehnen. Die Ermächtigung wird beispielsweise dann nicht erteilt, wenn die Zulassungsbedingungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht erfüllt sind (wenn z.B. die Bedingungen für einen Familiennachzug nicht gegeben sind). Nach der geltenden Zuständigkeitsregel entscheiden die kantonalen Behörden – unter Vorbehalt der Zustimmung des BFM oder der Zuständigkeit des EDA – über die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen und der für die Einreise erforderlichen Visa.

Absatz 1 entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 14 Abs. 2 VEA) und steht im Einklang mit dem Schengen-Besitzstand. Es handelt sich um eine Aufzählung von

⁴⁰ GKI Teil V Nummer 1 - 3 (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 10)

⁴¹ GKI Teil VIII Nummer 2 (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 19)

Fällen, die zwingend zur Verweigerung des Visums führen müssen. Dieser Absatz dient der Klärung der Rechtslage.

Absatz 2 entspricht dem geltenden Recht und steht ebenfalls im Einklang mit dem Schengen-Besitzstand, der die Regelung des Rechtsmittelverfahrens dem innerstaatlichen Recht überlässt (vgl. die Ausführungen zu Artikel 46 hinten).

Art. 19 Aufhebung und Widerruf (Annullierung) eines Visums

Dieser Artikel entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 15 VEA). Die vorgenommenen Anpassungen gewährleisten die Übereinstimmung mit dem Schengen-Besitzstand, der in der Anlage 14 der GKI das bei einer Annullierung oder Aufhebung oder bei der Verringerung der Gültigkeitsdauer zu beachtende Verfahren einlässlich regelt⁴². Die in Absatz 2 Buchstabe b umschriebene Ausnahme ermöglicht es einem Drittstaatsangehörigen, in die Schweiz einzureisen, wenn er im gesamten Schengen-Gebiet (also im Schengener Informationssystem SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist. Dies kann sich beispielsweise rechtfertigen, wenn dieser Person der Besuch von Familienangehörigen in der Schweiz ermöglicht werden soll. Die in diesem Buchstaben gewählte Formulierung entspricht dem neuen Schengener Grenzkodex⁴³, der sich wiederum auf den Anlage 14 der geltenden GKI und einen entsprechenden Beschluss des Exekutivausschusses vom 14. Dezember 1993⁴⁴ abstützt. Für die Regelung des Rechtsmittelverfahrens wird auf die Ausführungen zu Artikel 46 verwiesen.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, werden in Zukunft die Schweizerischen Behörden auch Schengen Visa aufheben können, die von anderen Schengenstaaten erteilt wurden. Ist dies der Fall, muss das BFM den Mitgliedstaat oder assoziierten Staat, der das Visum ausgestellt hat, benachrichtigen (vgl. 19 Abs. 4 sowie Art 32 Abs. 3).

Art. 20 / 21 Überschreiten der Grenze / Aussengrenzen

Die Schweiz ist von Schengen-Staaten umgeben. Die gemeinsamen Landesgrenzen der einzelnen Schengen-Staaten stellen nach Artikel 1 SDÜ Binnengrenzen dar, die, gestützt auf Artikel 2 SDÜ / Artikel 20 Schengener Grenzkodex, überall ohne Personenkontrollen überschritten werden dürfen, wenn die für die betreffende Person geltenden Einreisevoraussetzungen erfüllt sind. Dabei muss im Wesentlichen zwischen freizügigkeitsberechtigten Personen (und ihren Familienangehörigen) sowie Ausländerinnen und Ausländern, die nicht aus einem Staat stammen, mit dem die Schweiz ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen hat, unterschieden werden.

In der Praxis werden deshalb in Zukunft Personen sowohl beim Überschreiten der Aussengrenze (im Moment der Einreise) oder im Inland zurückgewiesen. Eine Wegweisung wird durch die kantonalen Behörden oder allenfalls dem Grenzwachtkorps im Rahmen von polizeilichen Kontrollen (z.B. Schleierfahndung) erfolgen, wenn festgestellt wird, dass die kontrollierte Person die für sie geltenden Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt (beispielsweise wenn kein Visum vorhanden ist, es abgelaufen ist oder die betreffende Person kein Geld mehr besitzt). Dies kann auch anlässlich einer Zollkontrolle an der Binnengrenze der Fall sein (siehe unten).

In der Schweiz stellen lediglich die Flugplätze, an denen Personen von ausserhalb des Schengenraumes einreisen oder aus dem Schengenraum ausreisen, Aussengrenzen im

⁴² GKI, Anlage 14 Nummer 2 (ABl. C 310 vom 19.12.2003, S. 84)

⁴³ ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1 (Anhang V, Teil A)

⁴⁴ ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 154

Sinne des Schengen-Besitzstandes dar⁴⁵. An diesen Aussengrenzen muss weiterhin eine systematische Personenkontrolle nach den Grundsätzen des Schengen-Besitzstandes stattfinden. Diese Grundsätze sind in den Artikeln 6 -17 Schengener Grenzkodex geregelt (bisher in Artikel 6 SDÜ und im Gemeinsamen Handbuch⁴⁶). Diese Bestimmungen sind direkt anwendbar. Eine Umsetzung in das schweizerische Recht ist nicht notwendig.

Bei den Gründen, die zu einer Verweigerung der Einreise an der Aussengrenze führen können, muss ebenfalls zwischen freizügigkeitsberechtigten Personen und ihren Familienangehörigen einerseits und Drittstaatsangehörigen andererseits unterschieden werden:

Angehörigen aus einem Staat, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen besteht, kann die Einreise in die Schweiz nur verweigert werden, wenn die einreisende Person keine Reisedokumente besitzt oder eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Eine Einreiseverweigerung ist damit nur zulässig, wenn sich die betreffende Person nicht mehr auf das Freizügigkeitsrecht berufen kann⁴⁷. Bei aus einem Drittstaat stammenden Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten Personen kann für die Einreise zusätzlich ein Visum verlangt werden. Fehlt das Visum, kann ein Ausnahmewisum an der Grenze erteilt werden⁴⁸.

Bei Drittstaatsangehörigen ist hingegen eine umfassende Prüfung der Einreisevoraussetzungen durchzuführen. Nebst den Grenzübertrittspapieren sind die Einreisevoraussetzungen gemäss Artikel 5 SDÜ / Artikel 5 Schengener-Grenzkodex zu prüfen, eine Abfrage im Schengener-Informationssystem zur Durchführung der Fahndung zu machen sowie die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sicherzustellen.

Art. 22/23 Wiedereinführung und Durchführung der Grenzkontrollen

An den Binnengrenzen dürfen in der Regel keine systematischen Personenkontrollen (verdachtsunabhängige Personenkontrollen beim Grenzübertritt) mehr stattfinden. Da die Schweiz 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 seinen zollpolizeilichen Kontrollen im Grenzraum polizeilich motivierte Personenkontrollen durchführen. Diese Massnahmen dürfen aber nicht denselben Umfang wie eine Grenzübertrittskontrolle haben. 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 (polizeilich motivierte

⁴⁵ vgl. BBl 2004 6141, aber auch BBl 2004 6143 betreffend die Grenzen zum Fürstentum Liechtenstein. In Einzelfällen können allerdings auch Nicht-Zollflughäfen zu Schengen-Aussengrenzen werden, nämlich dann, wenn dort ausnahmsweise Flugzeuge aus Nicht-Schengen-Staaten landen bzw. nach Nicht-Schengen-Staaten abfliegen.

⁴⁶ Teil II (ABl. C 313 vom 16.12.2002, S. 104) und neu im Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1)

⁴⁷ Art. 7 Abs. 6 Schengener Grenzkodex

⁴⁸ Art. 7 Abs. 7 Schengener Grenzkodex mit Verweis auf die Richtlinie 38/2004 (ABl. L 158 vom 30. April 2004, S. 77 und Empfehlung der EG-Kommission vom 6. November 2006 über einen gemeinsamen "Leitfaden für Grenzschutzbeamte (Schengen-Handbuch)", der von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Grenzkontrollen bei Personen heranzuziehen ist

Personenkontrollen). Sie müssen in einer Weise geplant und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Schengen-Aussengrenzen unterscheiden.

Bei einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit hat die Schweiz zudem die Möglichkeit, nach Rücksprache mit den Vertragsstaaten systematische Grenzkontrollen an den Binnengrenzen befristet wieder einzuführen (vgl. BBl 2004 6140 f.). Bei einer akuten Gefahr kann dies sofort geschehen (Art. 2 Abs. 2 SDÜ / auch Art. 23 ff. Schengener Grenzkodex). Dies ist beispielsweise denkbar, um internationale Veranstaltungen besser zu schützen (z.B. anlässlich von grossen Sportveranstaltungen zum Schutz vor Hooligans oder von internationalen Konferenzen zum Schutz vor Terrorangriffen).

Angesichts der Bedeutung dieses Entscheides soll die Kompetenz für die Wiedereinführung von Grenzkontrollen beim Bundesrat liegen. Ist Gefahr in Verzug, soll das EJPD die notwendigen Sofortmassnahmen kurzfristig einleiten können. Der Bundesrat ist umgehend über die getroffenen Sofortmassnahmen zu unterrichten. Der Bundesrat entscheidet anschliessend über die Wiedereinführung der Grenzkontrollen. Ist im Einvernehmen mit den betroffenen Grenzkantonen der Bund zuständig für die Grenzkontrollen an den Binnengrenzen, so werden diese vom Grenzwachtkorps durchgeführt.

Unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes⁴⁹ sollen – wie bisher – die bei Durchführung der Grenzkontrollen und der Überprüfung der Einreisevoraussetzungen zu beachtenden Grundsätze in Weisungen des BFM konkretisiert werden. Mit dem Inkrafttreten des AuG wird sich die Zuständigkeit für die Grenzkontrollen zudem nach Artikel 9 AuG richten. Demgemäss finden die Personenkontrollen an den Binnengrenzen im Einvernehmen mit den Grenzkantonen statt. Das Grenzwachtkorps ist für die Durchführung der durch den Bund vorzunehmenden Grenzkontrollen zuständig, da das Grenzwachtkorps bereits dort im Zusammenhang mit den Warenkontrollen präsent ist.

Artikel 24 Rechtmässige Einreise

Es kann hierzu auf die Ausführungen zu Ziffer 2.2.6 verwiesen werden.

Art. 25 Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen

Nach Artikel 26 SDÜ und der Richtlinie 2001/51/EG vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelung nach Artikel 26 des SDÜ⁵⁰ besteht für Luftverkehrs-, Schifffahrts- und Strassentransportunternehmen bei der Beförderung von Passagieren eine Sorgfalts- und eine Betreuungspflicht. Die Beförderungsunternehmen müssen alle nötigen Vorkehrungen treffen, damit nur Personen befördert werden, die über die erforderlichen Reisedokumente verfügen. Sie sind auch verpflichtet, Personen, denen die Einreise verweigert wurde, auf Verlangen der Behörden zurück in den Herkunftsstaat oder in einen anderen Staat zu befördern, in den ihre Einreise rechtmässig erfolgen kann. Bei Sorgfaltspflichtverletzungen sieht die erwähnte Richtlinie vor, dass die Behörden gegen bestimmte Beförderungsunternehmen eine Busse aussprechen können, die abschreckend, wirksam und verhältnismässig sein muss (Art. 4 Abs. 1).

Die Richtlinie legt aber lediglich Mindestmassnahmen fest und lässt den einzelnen Staaten einen Umsetzungsspielraum (vgl. auch Art. 92 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 127 AuG⁵¹).

⁴⁹ vgl. Gemeinsames Handbuch (ABl. C 313 vom 16.12.2002, S. 97)

⁵⁰ vgl. ABl. L 187 vom 10.7.2001, S. 45

⁵¹ SR 142.20 (vgl. auch „Botschaft Bilaterale II“ (BBl 2004 6416))

In Artikel 25 wird deshalb der Umfang der Sorgfaltspflicht der Luftverkehrs-, Schifffahrts- und Strassentransportunternehmen näher definiert. Diese Definition lehnt sich an die Regelung an, die das BFM in der am 24. August 2004 mit der SWISS abgeschlossenen Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Dokumentenkontrolle von Flugpassagieren und der Rückführung von Personen auf dem Luftweg getroffen hat. Diese Regelung hat sich in der Praxis bewährt.

Drängen sich aufgrund der Umstände - insbesondere bei einer starken Zunahme von ungenügend dokumentierten Passagieren - zusätzliche Massnahmen auf, wird das BFM in Zusammenarbeit mit den örtlich zuständigen Flughafenpolizeibehörden jeweils in einer Weisung festlegen, welche besonderen Massnahmen die Beförderungsunternehmen zur Wahrung der Sorgfaltspflicht zusätzlich treffen müssen (Art. 25 Abs. 2).

Art. 26 Vereinbarung mit Beförderungsunternehmen

Zur Lösung des Problems der ungenügend dokumentierten Passagiere im Luftverkehr hat das BFM mit der SWISS eine Vereinbarung in der Form eines Memorandum of Understanding (MoU) über die Zusammenarbeit bei der Dokumentenkontrolle von Flugpassagieren und der Rückführung von Personen auf dem Luftweg getroffen (siehe oben). Dieses MoU stellt einen verwaltungsrechtlichen Vertrag dar. Dieser stützt sich einerseits auf die nach Artikel 122f. Luftfahrtverordnung (LFV) unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Annex 9 zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt (SR 0.748.0) in der für die Schweiz verbindlichen Fassung sowie andererseits auf die Betriebsbewilligung der SWISS, die das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) der SWISS am 1. Juli 2002 erteilt hat.

Im Annex 9 werden die Vertragsstaaten eingeladen, mit den Luftverkehrsunternehmen Vereinbarungen zur Verhinderung der Einreise von Personen ohne die erforderlichen Reisedokumente und zu deren Rückführung abzuschliessen. Es wird zudem festgelegt, welche Sorgfalts-, Betreuungs- und Rückführungspflichten die Luftverkehrsunternehmen in Bezug auf die von ihnen transportierten Passagiere haben.

Solche Vereinbarungen stellen eine sinnvolle Ergänzung zu den im Schengen-Besitzstand vorgesehenen Betreuungspflichten und den Carrier-Sanctions dar (umgesetzt in Art. 93 i.V.m. Art. 127 AuG⁵² sowie in Art. 120a und 120c AuG⁵³). Sie stehen im Einklang mit der Richtlinie 2001/51/EG vom 28. Juni 2001 und Artikel 26 SDÜ, da sie ein wirksames Mittel zur Verhinderung von ungenügend dokumentierten Personen darstellen. Aufgrund der Verhandlungen mit der SWISS hat sich aber gezeigt, dass der Inhalt solcher Vereinbarungen rechtlich klarer als im noch geltenden Artikel 26 VEA umschrieben werden muss. Dies gilt umso mehr, als geplant ist, solche Vereinbarungen mit möglichst allen Luftverkehrsunternehmen abzuschliessen, die regelmässig Passagiere über die Schengen-Aussengrenze in die Schweiz transportieren. Geprüft werden muss zudem auch die Ausdehnung solcher Vereinbarungen auf Strassentransportunternehmen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen sind dagegen Bahntransportunternehmen davon ausgenommen.

⁵² SR 142.20, vgl. auch „Botschaft Bilaterale II“ (BBl 2004 6416 und 6421)

⁵³ Vernehmlassung zum Botschaftsentwurf über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und über Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands (Nachbesserung).

In Artikel 26 sollen deshalb die wesentlichen Eckwerte solcher Vereinbarungen geregelt werden.

Der Abschluss solcher Vereinbarungen rechtfertigt sich auch wegen der sich in diesem Zusammenhang stellenden komplexen Fragen. Es macht Sinn, die Rechte und Pflichten der Behörden und der Beförderungsunternehmen und die einzuhaltenden Verfahren im Voraus im Einzelnen zu regeln. Wenn Inhalt und Umfang der Sorgfalts- und Betreuungspflicht detailliert geregelt werden, kann davon ausgegangen werden, dass auch bei Meinungsverschiedenheiten in der Regel ein geringerer administrativer Aufwand entsteht und der aufwändigere Rechtsweg nur in Ausnahmefällen beschritten werden muss.

Werden die Sorgfaltspflichten und die zu treffenden Massnahmen in einer Vereinbarung konkretisiert, kann zudem den besonderen Umständen der einzelnen Personenbeförderungsunternehmen besser Rechnung getragen werden. Die zu beachtende Sorgfalt hängt immer von den tatsächlichen Gegebenheiten am Abreise- oder Abflugort ab. In New York sind beispielsweise andere Massnahmen angezeigt als in einem Land, in dem ein grosses Risiko von unerwünschter Migration besteht.

Einen wichtigen Aspekt dieser Vereinbarungen stellt auch das Rückweisungsverfahren und die Betreuungs- und Rückbeförderungspflicht von Passagieren dar, die von den Beförderungsunternehmen transportiert, dann aber von den Grenzkontrollbehörden zurückgewiesen wurden. Die rechtliche Grundlage für diese Verpflichtungen ist einerseits der Annex 9 zum Übereinkommen über die Zivilluftfahrt und andererseits der Schengen-Besitzstand (umgesetzt in Art. 93 AuG i.V.m. Art. 127 AuG).

Wie dies in Artikel 93 Absatz 5 i.V.m. Art. 127 AuG vorgesehen ist, sollen in diesen Vereinbarungen die von den Unternehmen nach Artikel 93 Absätze 1 und 2 AuG zu übernehmenden Lebenshaltungs- und Betreuungskosten in einer kostendeckenden Pauschale festgelegt werden. Unabhängig davon, ob die betreffende Person tatsächlich Kosten verursacht, wird diese Pauschale grundsätzlich bei jedem Passagier geschuldet, dem die Einreise verweigert wird, weil er die notwendigen Reisepapiere nicht besitzt. Diese Pauschale ist mit der Verpflichtungserklärung vergleichbar (Art. 7 ff. VEV). Sie dient dazu, die Betreuungs-, Lebenshaltungs- und Rückreisekosten zu decken, welche dem Gemeinwesen (Bund, Kantone oder Gemeinden) aufgrund des Aufenthaltes der zurückgewiesenen Passagiere entstehen. Die Pauschale soll aufgrund der jährlich zu erwartenden Kosten festgelegt werden. Dies vereinfacht das Verfahren wesentlich. Je nach den entstandenen Kosten und der Zahl der betroffenen Passagiere kann diese Pauschale unterschiedlich hoch ausfallen.

Zudem muss bei der Festlegung der Pauschale auch die Busse nach Artikel 120a AuG mit einbezogen werden⁵⁴. Damit kann das Verfahren vereinfacht und unnötige Rechtsstreitigkeiten vermieden werden.

Liegt eine schwerwiegende Sorgfaltspflichtverletzung vor, indem sich beispielsweise ein Beförderungsunternehmen grobfahrlässig nicht an eine getroffene Vereinbarung hält oder entsprechende Weisungen des BFM nicht beachtet, wird das BFM allerdings selbst dann eine Verwaltungsbusse verfügen können, wenn eine Vereinbarung besteht (Art. 26 Abs. 2). Dieses Vorgehen steht im Einklang mit Artikel 120a Absätze 3 - 4 AuG.

⁵⁴ Vernehmlassung zum Botschaftsentwurf über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und über Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands (Nachbesserung).

Generell soll deshalb in diesen Vereinbarungen festgehalten werden, dass das BFM eine beschwerdefähige Verfügung erlassen kann, wenn aufgrund des vorgesehenen Streit-schlichtungsverfahrens innerhalb nützlicher Frist keine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann. Der Erlass einer Verfügung soll jedoch nur als Ultimo Ratio erfolgen, da damit in aller Regel auch die gesamte Vereinbarung dahinfallen dürfte.

Art. 27 BFM

Die Schengen-Assoziierungsabkommen ändern nichts an der materiellen innerstaatlichen Zuständigkeit der einzelnen Behörden. Daher ist das BFM weiterhin für die Visumerteilung für kurzfristige, nicht bewilligungspflichtige Aufenthalte zuständig, sofern nicht das EDA (offizielle Visa) oder die zuständige kantonale Ausländerbehörde für die Visumerteilung im Zusammenhang mit einem bewilligungspflichtigen längerfristigen Aufenthalt zuständig sind (innerstaatliche, nationale Visa). Artikel 27 entspricht damit weitgehend Artikel 18 VEA.

Im Rahmen von Artikel 14 Absatz 1 stellen deshalb die Auslandvertretungen weiterhin im Auftrag und nach Weisung des BFM die Visa für die Einreise zu einem kurzfristigen Aufenthalt selbständig aus und tragen dabei in Übereinstimmung mit dem Schengen-Besitzstand⁵⁵ und im Rahmen der innerstaatlichen Befugnisse die entsprechende Verantwortung.

Art. 28 Auslandvertretungen

Dieser Artikel lehnt sich an Artikel 19 VEA an. Wie bei Artikel 27 erwähnt, ergibt sich die Zuständigkeit der Auslandvertretungen zur Visa Ausstellung aus Artikel 14 Absatz 1. Die Auslandvertretungen haben allerdings Visumgesuche für einen bewilligungsfreien, kurzfristigen Aufenthalt dem BFM oder den Kantonen zur Stellungnahme zu unterbreiten, wenn die Weisungen des BFM dies vorsehen oder der Schengen-Besitzstand eine entsprechende Konsultation der Zentralen Behörden verlangt⁵⁶.

In der EU wird geprüft, ob und wieweit die Auslandvertretungen Dritte mit Aufgaben im Zusammenhang mit dem Visumverfahren beauftragen können (Sammeln von Visagesuchen, Vorprüfung, Terminabsprachen etc.). In der Schweiz laufen zurzeit vergleichbare Projekte. Dieser Einbezug von Dritten wirft allerdings insbesondere hinsichtlich des Datenschutzes verschiedene Rechtsfragen auf, die sowohl in der EU wie auch in der Schweiz noch vertieft geprüft werden müssen.

Art. 29 Für die Kontrolle der Einreisevoraussetzungen zuständige Behörden

Wie bisher sollen an der Grenze unter Einhaltung der massgebenden Bestimmungen und Weisungen des BFM Ausnahmevisa erteilt werden können. Heute ist diese Möglichkeit in Artikel 19 Absatz 2 VEA geregelt.

Die Erteilung eines Ausnahmevisums an der Grenze ist im Schengen-Besitzstand in erster Linie für visumpflichtige Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Personen vorgesehen. Über die Erteilung von solchen Ausnahmevisa an der Grenze soll wohlwollend entschieden werden. Dies ergibt sich daraus, dass solchen Personen die Einreise grundsätzlich nur verweigert werden darf, wenn sie eine Gefahr für die öffentli-

⁵⁵ GKI Teil V Nummer 2.2 (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 12) und Art. 17 Abs. 2 SDÜ

⁵⁶ Art. 17 Abs. 2 SDÜ und Anlage 5 GKI (vertraulich) (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 51)

che Ordnung und Sicherheit darstellen (vgl. das Urteil des EuGH vom 31.01.2006 Rs C-503/03).

Art. 30 EDA

Diese Bestimmung entspricht Artikel 16 VEA. Mit Bezug auf Absatz 2 ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Schengen-Besitzstand die Ausstellung von Schengenvisa durch einen Honorarkonsul grundsätzlich nicht erlaubt ist (Teil II Nummer 4 i.V.m. Anlage 6 GKI⁵⁷). Die Ausstellung von Visa muss durch Berufskonsularbeamten erfolgen, die aber nicht zwingend in einer Auslandvertretung tätig sein müssen.

Art. 31 Aufsicht

Dieser Artikel entspricht Artikel 20 VEA.

Art. 32 Konsultation und Unterrichtung im Visumverfahren

Absatz 1 entspricht dem geltenden Recht (Art. 25 Abs. 2 VEA).

Absatz 2 verweist auf das Konsultationsverfahren nach dem Schengen-Besitzstand (Art. 17 Abs. 2 SDÜ). Das Konsultationsverfahren ist in der GKI in Teil V Nummer 2.3 und Anlage 5⁵⁸ einlässlich geregelt. Dieses Konsultationsverfahren ist notwendig, weil das von einem Staat erteilte Schengen-Visum das Herumreisen des Inhabers im Hoheitsgebiet aller Schengen-Staaten ermöglicht. Das Konsultationsverfahren ist auch einzuhalten, wenn ein Mitgliedstaat einem Drittstaatsangehörigen, gegen den ein anderer Staat eine Einreiseverweigerung erlassen hat, ein innerstaatliches Visum erteilen will.

Das Konsultationsverfahren gemäss dem Schengen-Besitzstand muss von der im Schengen-Besitzstand ebenfalls vorgesehenen Benachrichtigung der anderen Auslandsvertretungen unterschieden werden. Diese Benachrichtigung hat immer dann zu erfolgen, wenn ein Ausnahmevisum im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 SDÜ / Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c Schengener Grenzkodex mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt wird oder ein Schengen-Staat das Visum eines anderen Schengen-Staates aufhebt oder widerruft (Art. 14 Abs. 5 VEV, Art 16 SDÜ; GKI Teil V Nummer 3 und Anlage 14⁵⁹).

Art. 33 Stellvertretung im Visumverfahren

Der Schengen-Besitzstand sieht vor, dass sich die einzelnen Mitgliedstaaten und assoziierten Staaten im Ausland vertreten lassen können, so dass beispielsweise die deutsche Auslandsvertretung in einem Staat, in welchem die Schweiz keine Vertretung hat, auch ein Schengen-Visum ausstellen kann, für dessen Ausstellung aufgrund der Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes eigentlich die Schweiz zuständig wäre. Der für das Visumverfahren zuständige Schengenstaat wird durch die in der GKI festgelegten Verfahren bestimmt (vgl. Art. 12 Abs. 2 und 3 SDÜ)⁶⁰. Lässt sich einer der Schengenstaaten durch einen anderen Staat, vertreten, muss der vertretene Mitgliedstaat vor der Visumerteilung immer konsultiert werden⁶¹.

⁵⁷ ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 8, 60

⁵⁸ ABl. C 310 vom 19.12.2003, S. 13, 51

⁵⁹ ABl. C 310 vom 19.12.2003, S. 15, 83 und Ausführungen zu Art. 2

⁶⁰ GKI Teil II Nummer 1 (AbI. C 326 vom 22.12.2005, S. 6)

⁶¹ GKI Teil II Nummer 2.3 (AbI. C 326 vom 22.12.2005, S. 8)

Art. 34 Konsularische Zusammenarbeit vor Ort

Bei der konsularischen Zusammenarbeit vor Ort geht es im Wesentlichen darum, dass die einzelnen Auslandsvertretungen ihre Praxis miteinander absprechen. Weiter soll mit der Zusammenarbeit verhindert werden, dass mehrere Gesuche vom gleichen Gesuchsteller bei verschiedenen Vertretungen (sog. Visum-Shopping) eingereicht werden. Zu diesem Zweck ist vorgesehen, dass nach Einreichung eines Visumgesuches auf den Reisedokumenten ein entsprechender Vermerk angebracht wird. Die für die Zusammenarbeit geltenden Vorschriften sind in der GKI ausführlich geregelt⁶².

Art. 35 Innerstaatliche Zusammenarbeit der Behörden

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich Artikel 25 Absatz 1 VEA.

Art. 36 - 45 Überwachung am Flughafen (Farec)

Es kann hierzu auf die Ausführungen in Ziffer 2.2.7 verwiesen werden.

Art. 46 Rechtsschutz

Artikel 5 Absatz 2, Artikel 15 und Artikel 23 Absatz 1 SDÜ und Artikel 13 Schengener Grenzkodex legen fest, dass Personen, welche die für sie geltenden Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen, nicht in das Hoheitsgebiet einer Vertragspartei einreisen dürfen oder, falls sie bereits eingereist sind, dieses verlassen müssen.

Nach Artikel 13 Absatz 2 Schengener Grenzkodex muss bei einer Einreiseverweigerung an der Grenze eine beschwerdefähige Verfügung auf einem besonderen Formular erlassen werden.

Bei der Einreiseverweigerung nach Artikel 7 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 127 AuG, bei der Wegweisung nach Artikel 64 Absatz 1 AuG und der Wegweisung am Flughafen nach Artikel 65 Absatz 1 AuG soll in Zukunft der Einreise- oder Wegweisungsentscheid von den zuständigen Behörden des Bundes oder der Kantone mit einem einheitlichen Formular – wie es im Schengener Grenzkodex⁶³ vorgesehen ist – eröffnet werden. Soweit keine abweichende Regelung vorgesehen ist, sollen diese Verfügungen grundsätzlich sofort vollziehbar sein, und eine allfällige Beschwerde soll keine aufschiebende Wirkung haben. Eine Person, welcher die Einreise verweigert wurde, hat aber jederzeit und unabhängig von einem allfälligen Beschwerdeentscheid die Möglichkeit, erneut um Einreise zu ersuchen⁶⁴.

Wird dagegen das Visum verweigert oder widerrufen, sieht der Schengen-Besitzstand noch nicht zwingend ein Beschwerdeverfahren vor. Ein solches ist aber im Rahmen des Visakodex geplant. Der Visakodex lehnt sich an die GKI an und wird diese ersetzen. Er soll ebenso rechtsverbindlich wie der Schengener Grenzkodex sein. Die Ausarbeitung des Visakodex befindet sich aber noch im Anfangsstadium, weshalb keine Angaben zum Zeitpunkt einer allfälligen Übernahme dieser Weiterentwicklung durch die Schweiz

⁶² GKI Teil VIII (ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 19)

⁶³ Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex (ABl. L 105 vom 13. April 2006, S. 23)

⁶⁴ Vernehmlassung zum Botschaftsentwurf über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und über Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstands (Nachbesserung).

gemacht werden kann. Die Staaten sind deshalb heute bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens im Zusammenhang mit der Visumverweigerung noch frei.

Nach Teil V Nummer 2.4 GKI⁶⁵ muss indessen, wenn das innerstaatliche Recht eine Begründung der Ablehnung des Visums vorsieht, neben den anderen Erwägungen in der Begründung folgender Text enthalten sein:

„Gemäss Artikel 15 in Verbindung mit Artikel 5 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 19. Juni 1990 wurde Ihr Visumantrag abgelehnt, da Sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d), e) vorgesehenen Voraussetzungen (bitte Zutreffendes ankreuzen), wonach ... (Wortlaut der Voraussetzung oder Voraussetzungen, die in Betracht kommen), nicht erfüllen.“

Wird nach einer formlosen Visumverweigerung nach Artikel 18 Absatz 3 von den Antragstellenden beim BFM zukünftig eine förmliche, gebührenpflichtige Verfügung verlangt, wird das BFM im oben stehenden Sinne in seiner Begründung zusätzlich auf den Schengen-Besitzstand hinweisen müssen.

Art. 47 - 48 Schlussbestimmungen

Wann diese Verordnung in Kraft gesetzt werden wird, ist zum derzeitigen Zeitpunkt offen. Die Inkraftsetzung richtet sich gemäss Artikel 15 SAA nach dem Entscheid des Minister Rates der EU. Danach wird die vorliegende Verordnung durch einen Beschluss des Bundesrates in Kraft gesetzt, allerdings nicht auf einen freigewählten Zeitpunkt, sondern auf den Zeitpunkt, den der Ministerrat für die Inkraftsetzung bestimmen wird.

Mit der Übernahme des Schengen-Besitzstandes und der damit verbundenen Vereinheitlichung des Visumverfahrens besteht kein Raum mehr für eine bisher für den Grenzübertritt obligatorische Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt von Personen, die nicht visumpflichtig sind.

Die Zusicherung ist heute lediglich noch für Staatsangehörige von Brunei, Japan, Malaysia, Neuseeland und Singapur vorgeschrieben. Den kantonalen Behörden bleibt es aber unbenommen, fakultativ eine Zusicherung der Bewilligung (Einreiseerlaubnisse) auszustellen (Art. 5 VZAE). Diese kann in zollrechtlicher Hinsicht den Grenzübertritt erleichtern, da sie die zollfreie Einfuhr von Hausrat ermöglicht und gleichzeitig belegt, dass nach erfolgter Anmeldung in der Schweiz die Voraussetzungen (Höchstzahlen, arbeitsmarktliche Prüfung) für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erfüllt sind.

3.2.2 Anpassung weiterer Verordnungen

Die aufgrund der Inkraftsetzung des AuG und der Übernahme des Schengen-Besitzstandes notwendigen Anpassungen in den übrigen ausländerrechtlichen Verordnungen erfolgt in separaten Beschlüssen. Es handelt sich dabei um die Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, die Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen Verordnung über das Informationssystem für den Ausländer- und Asylbereich, die Verordnung über die Gebühren im ANAG und die Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen.

⁶⁵ ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 14