



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Migration BFM

Erläuternder Bericht

über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der Europäischen Ge- meinschaft betreffend die Einführung der Biometrie im Ausländerausweis

(Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)

**Bundesamt für Migration
Bern, Juni 2009**

Inhaltsverzeichnis

1 Ausgangslage	3
2 Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008	4
2.1 Übernahmeverfahren	4
2.2 Inhalt der Verordnung (EG) Nr. 380/2008	5
2.2.1 Verordnung (EG) Nr. 1030/2002	5
2.2.2 Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008	5
2.3 Gesetzänderungen aufgrund der Übernahme der Verordnung Nr. 380/2008 (Erlass A)	6
2.3.1 Notwendigkeit der Änderung	6
2.3.2 Beantragte Neuregelung	7
2.3.3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	8
2.3.3.1 Bestimmungen des AuG	8
2.3.3.2 Bestimmungen des BGIAA	12
2.4 Andere Gesetzänderungen (Erlass B)	14
2.4.1 Notwendigkeit der Änderung	14
2.4.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	15
2.4.2.1 Bestimmungen des AuG	15
2.4.2.2 Bestimmungen des BGIAA	15
3 Auswirkungen	17
3.1 Auswirkungen auf den Bund	17
3.2 Auswirkungen auf die Kantone	17
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	18
5 Rechtliche Aspekte	19
5.1 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen	19
5.2 Verfassungsmässigkeit	19
5.2.1 Bundesbeschluss (Erlass A)	19
5.2.2 Gesetzesänderungen (Erlass B)	20
5.3 Genehmigungsbeschluss und Umsetzungen	20

Bundesbeschluss über die Einführung der Biometrie im Ausländerausweis (*Entwurf*)

Notenaustausch vom 30. Juni 2008 zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 des Rates vom 18. April 2008 zur Einführung der Biometrie im einheitlichen Aufenthaltstitel für Drittstaatenangehörige

Andere Gesetzesanpassungen (*Entwurf*)

Bericht

1 Ausgangslage

Das schweizerische Volk hat am 5. Juni 2005 die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) über die Assoziierung an Schengen und Dublin angenommen¹. Die Schweiz hat sich verpflichtet, alle EU-Rechtsakte zu übernehmen, auf die im Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA)² bzw. im Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA)³ Bezug genommen wird (sog. Schengen- bzw. Dublin-Besitzstand)⁴. Sie hat sich zudem bereit erklärt, alle späteren Schengen- bzw. Dublin-relevanten Rechtsakte, die nach der Unterzeichnung der Assoziierungsabkommen, also nach dem 26. Oktober 2004, in der EU verabschiedet werden, grundsätzlich zu übernehmen und soweit erforderlich ins Schweizer Recht umzusetzen (sog. Weiterentwicklung des Schengen- und Dublin-Besitzstands). Die Schweiz hat die beiden Assoziierungsabkommen am 20. März 2006 ratifiziert. Die Mitgliedstaaten der EG und der EU haben die Assoziierungsabkommen am 1. Februar 2008 ratifiziert. Diese sind einen Monat später, am 1. März 2008, in Kraft getreten. Die Abkommen wurden am 12. Dezember 2008 in Kraft gesetzt. Die Schweiz hat sich verpflichtet, alle den Schengen-Besitzstand weiterentwickelnden Rechtsakte grundsätzlich zu übernehmen und soweit erforderlich ins Schweizer Recht umzusetzen (Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 SAA bzw. Art. 1 Abs. 3 und Art 4 DAA). Im vorliegenden Fall geht es um die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 vom 18. April 2008. In dieser werden die Sicherheitselemente und biometrischen Merkmale festgelegt, die von den Mitgliedstaaten im einheitlichen Aufenthaltstitel für Drittstaatenangehörige verwendet werden müssen⁵.

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 (AS 2008 447).

² Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (AS 2008 481, SR 0.360.268.1).

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 (AS 2008 515, SR 0.142.392.68).

⁴ Vgl. Anhänge A und B SAA (AS 2008 492) und Art. 1 DAA (AS 2008 517).

⁵ ABl. L 115 vom 29. April 2008, S. 1

Seit der Unterzeichnung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen am 26. Oktober 2004 hat die Schweiz 82 Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands übernommen (Stand Mai 2009). Die Übernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands läuft im Rahmen eines bestimmten Verfahrens ab, gemäss welchem die Organe der EU den neuen Rechtsakt der Schweiz zuerst notifizieren und die Schweiz darauf eine Antwortnote übermittelt. Nach dem SAA muss die Schweiz entscheiden, ob sie einen ihr notifizierten Rechtsakt akzeptiert und gegebenenfalls in ihre innerstaatliche Rechtsordnung umsetzt. Nach Artikel 7 Ziffer 2 Buchstabe a SAA ist die EU gehalten, der Schweiz «unverzüglich» die Annahme des betreffenden Rechtsakts zu notifizieren, und die Schweiz ist gehalten, innerhalb von 30 Tagen nach Annahme des Aktes zu antworten. Diese Regel wird von den europäischen Institutionen nicht immer eingehalten. Im vorliegenden Fall ist die Notifikation der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 durch die EU mehr als einen Monat nach deren Annahme erfolgt. Am 21. Mai 2008 wurde die Verordnung (EG) Nr. 380/2008 der Schweiz notifiziert.

Am 18. Juni 2008 hat der Bundesrat die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 unter Vorbehalt der definitiven Genehmigung durch das Parlament beschlossen. Am 30. Juni 2008 liess die Mission der Schweiz bei der Europäischen Union der EG die Antwortnote der Schweiz zukommen.

Die Übernahme erfolgt durch einen Notenaustausch, der aus der schweizerischen Sicht einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt. Dieser Vertrag muss gemäss den Bestimmungen der Bundesverfassung entweder durch den Bundesrat oder das Parlament und, bei einem Referendum, durch das Volk genehmigt werden. In letzterem Fall verfügt die Schweiz für die Übernahme des notifizierten Rechtsakts und dessen Umsetzung in Schweizer Recht über eine Frist von höchstens zwei Jahren ab der Notifikation durch die EU (Art. 7 Ziff. 2 Bst. b SAA).

Im vorliegenden Fall ist für die Übernahme des Rechtsaktes das Parlament (und das Volk) zuständig. Die Schweiz müsste die Verordnung (EG) Nr. 380/2008 somit, auch bei einem allfälligen Referendum, bis spätestens am 21. Mai 2010 (2 Jahre ab dem 21. Mai 2008) in das innerstaatliche Recht umsetzen, soweit sie nicht unmittelbar anwendbar ist. Gemäss Artikel 1 Ziffer 7 der Verordnung, welcher Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 abändert, muss die Speicherung des Gesichtsbilds jedoch erst innerhalb von zwei Jahren und die Speicherung der Fingerabdrücke innerhalb von drei Jahren nach der Festlegung der jeweiligen technischen Massnahmen erfolgen. Dementsprechend ist der biometrische Ausweis mit Fotografie durch die Schweiz ebenfalls erst zwei Jahre nach der Notifikation der diesbezüglichen technischen Massnahmen und der biometrische Ausweis mit den Fingerabdrücken erst drei Jahre nach dieser Notifikation umzusetzen. Aus praktischen, organisatorischen sowie ökonomischen Gründen wird die Schweiz beide Arten biometrischer Daten zur selben Zeit in den Ausweis aufnehmen, und zwar spätestens zwei Jahre nach der Festlegung der technischen Massnahmen. Letztere wurden von der EU am 20. Mai 2009 angenommen und der Schweiz am 25. Mai 2009 notifiziert. Die Schweiz muss somit, auch bei einem allfälligen Referendum, bis spätestens am 20. Mai 2011 in der Lage sein, biometrische Ausländerausweise auszustellen und muss die entsprechenden Gesetzesgrundlagen bis dann umgesetzt haben.

Der Notenaustausch tritt zu jenem Zeitpunkt in Kraft, an dem die Schweiz die EU über die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen unterrichtet. Verweigert die Schweiz die Übernahme einer Weiterentwicklung des Besitzstands, wird ein besonderes Verfahren angewandt. Die Parteien haben im Rahmen eines Gemischten Ausschusses die Möglichkeiten für die weitere Anwendung der Abkommen zu prüfen. Führt dieses Verfahren zu keinem Resultat, werden die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen als beendet angesehen (Art. 7 Ziff. 4 SAA).

2.2 Inhalt der Verordnung (EG) Nr. 380/2008

2.2.1 Verordnung (EG) Nr. 1030/2002

Auf der Grundlage der Verordnung EG Nr. 1030/2002 wurde ein einheitlicher Aufenthaltstitel eingeführt⁶. Diese Verordnung ist Teil des Schengen-Besitzstands (Anhang B SAA). Sie regelt, welche Personen einen einheitlichen Aufenthaltstitel bekommen. Sie legt eine einheitliche Gestaltung der Aufenthaltstitel für Bürgerinnen und Bürger von Drittstaaten fest, die «jede von den Behörden eines Mitgliedstaats ausgestellte Erlaubnis, die einen Drittstaatenangehörigen zum rechtmässigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats berechtigt», bestätigen (Art. 1 Ziff. 2 der Verordnung). Von dieser Harmonisierung ausgenommen sind Visa, Genehmigungen mit einer Gültigkeit von bis zu drei Monaten sowie Titel, die für die Dauer der Prüfung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder die Gewährung von Asyl ausgestellt worden sind. Der einheitliche Aufenthaltstitel kann grundsätzlich weder für Familienangehörige von Unionsbürgern ausgestellt werden, die ihr Recht auf Personenfreizügigkeit ausüben, noch für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EFTA, die Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, und deren Familienangehörige, die ihr Recht auf Personenfreizügigkeit ausüben. In der Schweiz wird der neue Ausweis seit dem 12. Dezember 2008 nach den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 erstellt. Die Europäische Union ist zur Einschätzung gelangt, dass der einheitlich gestaltete Aufenthaltstitel sämtliche erforderlichen Informationen enthalten und sehr hohen technischen Anforderungen, insbesondere dem Anspruch auf Schutz vor Fälschungen und Verfälschungen, genügen muss. Ziel ist die Verhinderung und Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des illegalen Aufenthalts.

2.2.2 Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008

Durch die Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008 des Rates vom 18. April 2008⁷ werden die biometrische Daten in den Aufenthaltstiteln für Ausländerinnen und Ausländer eingeführt. Die Biometrie umfasst die Speicherung eines oder mehrerer physischer Merkmale einer Person (Fingerabdrücke, Gesichtsbild) auf einem Datenträger (Chipkarte, Strichcode oder einfaches Dokument) zur Feststellung, ob eine Person, die ein Dokument mit sich führt, auch wirklich dessen Inhaberin oder dessen Inhaber ist. Die neue Verordnung sieht ausserdem vor, dass die einheitlichen Aufenthaltstitel nur noch als eigenständi-

⁶ ABl. L 157 vom 15. Juni 2002, S. 1

⁷ ABl. L 115 vom 29. April 2008, S. 1

ge Dokumente in zwei verschiedenen «Kreditkarten»-Formaten ausgestellt werden dürfen, die in Anhang I der Verordnung beschrieben werden.

Gemäss der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 müssen im einheitlichen, biometrischen Aufenthaltstitel auf einem Datenchip ein Gesichtsbild sowie zwei Fingerabdruckbilder der Inhaberin oder des Inhabers gespeichert sein. Nur wenn die Vorlage des Aufenthaltstitels nach innerstaatlichem Recht vorgeschrieben ist, werden die biometrischen Merkmale in Aufenthaltstiteln zur Überprüfung der Echtheit des Dokuments und der Identität der Inhaberin oder des Inhabers mittels abgleichbarer Merkmale verwendet.

Ausserdem ist der Anwendungsbereich der geänderten Verordnung genauer gefasst. Das einheitliche biometrische Format darf nicht als Bestätigung eines Antrags auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels verwendet werden. Das gleiche gilt für einen Titel, der in aussergewöhnlichen Fällen zum Zwecke der Verlängerung der erlaubten Aufenthaltsdauer um höchstens einen Monat erteilt wird. Die Verwendung des einheitlichen Aufenthaltstitels ausserhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung ist nur erlaubt, wenn angemessene Massnahmen getroffen werden, um sicherzustellen, dass eine Verwechslung nicht möglich ist, und wenn auf dem Dokument ein besonderer Hinweis gemacht wird, der eine eindeutige Unterscheidung der jeweiligen Inhabergruppe ermöglicht (Art. 5^{bis} der Verordnung).

Die Verordnung schreibt vor, dass die Erfassung von Fingerabdrücken ab dem sechsten Lebensjahr obligatorisch ist und dass Personen, deren Fingerabdrücke aus physischen Gründen nicht abgenommen werden können, von der Pflicht zur Abgabe von Fingerabdrücken befreit sind.

Schliesslich ist in Artikel 1 Ziffer 7 der Verordnung, welcher Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 abändert, festgehalten, dass die Speicherung des Gesichtsbilds innerhalb von zwei Jahren, die Speicherung der Fingerabdrücke innerhalb von drei Jahren nach der Festlegung der neuen technischen Massnahmen erfolgt. Diese wurden der Schweiz am 27. Mai 2009 notifiziert. Vgl. Ziffer 2.1.

2.3 Gesetzänderungen aufgrund der Übernahme der Verordnung Nr. 380/2008 (Erlass A)

2.3.1 Notwendigkeit der Änderung

Die Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige ist eine direkt anwendbare Verordnung. Diese Bestimmungen müssen nicht zwingend in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Mit der Einführung der Biometrie müssen trotzdem gewisse Änderungen im Ausländergesetz (AuG)⁸ und im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003⁹ über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) vorgenommen werden. Insbesondere empfiehlt es sich zu erwähnen, dass ein biometrischer Ausländerausweis ausgestellt werden kann. Um die Arbeit der Behörden zu erleichtern und die Anzahl Erfassungen biometrischer Daten zu reduzieren, ist es des Weiteren wünschenswert, die für die Ausstellung eines Ausweises bestimmten biometrischen Daten zur eventuellen Wiederverwendung aufzubewah-

⁸ SR 142.20

⁹ SR 142.51

ren. Eine Bestimmung, welche die Aufbewahrung der Daten im Rahmen der Ausstellung eines biometrischen Ausweises erlaubt, fehlt im AuG zurzeit.

2.3.2 Beantragte Neuregelung

Nach Artikel 102 AuG besteht die Möglichkeit, biometrische Daten zur Identifikation zu erfassen. Die Möglichkeit, die erhobenen biometrischen Daten zur Erneuerung eines Ausländerausweises aufzubewahren, ist darin jedoch nicht vorgesehen. Um die Arbeit der zuständigen kantonalen Behörden zu erleichtern, ist es sinnvoll, eine solche Regelung einzuführen. So müssten die biometrischen Daten durch die kantonalen Behörden in einem System gespeichert werden, das mit dem Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (Zentrales Migrationsinformationssystem, ZEMIS) verbunden ist. Dies würde es den Personen mit einem Ausweis ermöglichen, diesen zu erneuern, ohne das Verfahren für die Erfassung biometrischer Daten erneut durchlaufen und ohne eine zusätzliche Gebühr dafür bezahlen zu müssen. Die Aufbewahrung der biometrischen Daten in ZEMIS erfolgt somit nicht primär aus dem Blickwinkel der Sicherheit. Dank der Speicherung biometrischer Daten auf einem Datenchip wird es möglich sein zu überprüfen, ob die Fingerabdrücke des Karteninhabers und jene auf dem Ausländerausweis übereinstimmen. Hingegen ist es technisch nicht vorgesehen die Fingerabdrücke einer Person mit den in ZEMIS gespeicherten Fingerabdrücken zu vergleichen. Im Unterschied zum biometrischen Schweizer Pass ist der Ausländerausweis kein Identitätsdokument, sondern eine Bestätigung des Aufenthaltsrechts in der Schweiz. Die Aufbewahrung und Bearbeitung der biometrischen Daten zum genannten Zweck sind im neuen Artikel 102a AuG vorgesehen. Artikel 102b AuG legt fest, welche Behörden berechtigt sind, die auf dem Datenchip des Ausweises elektronisch gespeicherten Daten für Personenkontrollen zu lesen.

Ausserdem wird im Gesetz die Möglichkeit, einen biometrischen Ausweis auszustellen, nicht erwähnt. Aus Gründen der Transparenz erscheint es erforderlich, diese Möglichkeit zu erwähnen und die Kompetenz für die Festlegung der Ausländerkategorie, die einen biometrischen Ausweis erhält, an den Bundesrat zu delegieren. Dieser Grundsatz und die Delegationsklausel werden im bestehenden Artikel 41 AuG, der sich auf die Ausländerausweise bezieht, festgeschrieben.

Die für die biometrischen Schweizer Pässe geltenden Bestimmungen müssen hier analog angewandt werden, sofern dies erforderlich und erheblich ist. Der Inhalt der Artikel 41a und 41b AuG stützt sich somit auf das Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (AwG)¹⁰.

Im BGIAA muss erwähnt werden, dass im Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich biometrische Daten enthalten sind. Des Weiteren muss es sprachlich angepasst werden, vor allem was die französische Fassung betrifft. Es ist angebracht, inskünftig nur noch von «titre de séjour pour étrangers» zu sprechen anstatt von «livret». Der Begriff «livret» (Heft, Büchlein) bezieht sich auf ein bestimmtes Dokument, das nicht dem Kreditkartenformat entspricht, welches für den

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

neuen Ausweis vorgesehen ist. Aus diesen Gründen ist es sinnvoll, die Artikel 3 Absätze 2 Buchstabe b und 3 Buchstabe b BGIAA in der französischen Fassung anzupassen. Der neue Artikel 7a BGIAA verfolgt den Zweck, eindeutig zu bestimmen, wer Zugriff auf die in ZEMIS enthaltenen biometrischen Daten zu den Ausländerausweisen hat.

Die aufgrund der Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 erforderlichen Gesetzesänderungen sind in einem Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Verordnung (EG) Nr. 380/2008 (Erlass A) aufgeführt.

2.3.3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.3.3.1 Bestimmungen des AuG

In diesem Kapitel werden die aufgrund der Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 erforderlichen Änderungen des AuG erläutert.

Art. 41

Abs. 4

Artikel 41 ist dem Ausweis gewidmet. Es empfiehlt sich zu erwähnen, dass der Ausweis neu mit einem Datenchip ausgestattet werden kann. Dieser Chip enthält das digitalisierte Gesichtsbild und zwei Fingerabdrücke der Inhaberin oder des Inhabers, wie dies in der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 vorgesehen ist. Gemäss der Entscheidung K(2009) 3770 endg. der Kommission vom 20. Mai 2009 zur Änderung der technischen Spezifikationen zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige müssen auf dem Datenchip noch weitere Daten gespeichert werden. Dies sind zum einen die auf den maschinenlesbaren Zeilen des Ausweises enthaltenen Daten: Dokumenten-Code, ausstellendes Land, Dokumentennummer, Geburtsdatum, Geschlecht, Ablaufdatum des Ausweises, Nationalität des Inhabers, Name und Vorname des Inhabers sowie die ZEMIS-Nummer. Zum andern muss ebenfalls der öffentliche Schlüssel für die Authentifizierung auf dem Datenchip enthalten sein. Der Bundesrat kann mittels Verordnung festlegen, dass auch mehr Fingerabdrücke gespeichert werden.

Abs. 5

In Artikel 41 ist des Weiteren vorgesehen, dass der Bundesrat festlegt, welche Personen über einen Ausweis mit Chip verfügen und welche Daten darauf gespeichert werden müssen. So wird auf Verordnungsebene und unter Beachtung der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 festgelegt, welche Ausländerinnen und Ausländer über einen biometrischen Ausweis verfügen. Es geht z. B. darum festzulegen, ob vorläufig Aufgenommene, die über keine eigentliche Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfügen, einen einheitlichen – biometrischen oder nicht biometrischen – Ausweis erhalten sollen. Dieselbe Frage stellt sich für Drittstaatenangehörige mit einem europäischen Elternteil, die ihr Recht auf Personenfreizügigkeit ausüben¹¹.

¹¹ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681.

Diese Einzelheiten werden in der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit geregelt werden (VZAE)¹².

Abs. 6

In Artikel 41 Absatz 6 wird ein Grundsatz aufgenommen, der zurzeit auf Verordnungsebene (VZAE) festgehalten ist. Das BFM legt die Form und den Inhalt des Ausweises fest, sei er biometrisch oder nicht. Ausserdem ist das BFM wie derzeit frei, die Ausfertigung der Ausweise Dritten zu übertragen.

Art. 41a Sicherheit und Auslesen des Datenchips

In Artikel 41a AuG wird die Regelung nach Artikel 2a AwG¹³ übernommen. Der für den Ausländerausweis vorgesehene Datenchip wird jenem des Schweizer Passes entsprechen. Es ist sinnvoll, die Regelung für den Schweizer Pass entsprechend zu übernehmen.

Abs. 1

Der Bundesrat ist befugt, die technischen Anforderungen im Zusammenhang mit der Sicherheit des Datenchips des Ausländerausweises zu bestimmen. Die auf dem Chip gespeicherten Daten werden mit einer digitalen Signatur versehen, wodurch ihre Authentizität gewährleistet wird. Diese Signaturen werden mittels einer Public Key Infrastructure (PKI) hergestellt und bei der Produktion des Ausweises auf den Chip im Ausweis geschrieben. Für die Fingerabdrücke wird ein zusätzlicher Schutzmechanismus gemäss den Vorgaben der EU eingeführt. Mittels des sogenannten «Extended Access Control»-Verfahrens (EAC-Verfahren) werden die Fingerabdrücke auf dem Chip derart gesichert, dass nur diejenigen Länder und Stellen diese Daten lesen können, denen die Schweiz die entsprechenden Schlüssel übermittelt hat.

Abs. 2

Der Bundesrat muss befugt sein, mit anderen Staaten Verträge über das Lesen der im Chip gespeicherten Fingerabdrücke abzuschliessen. Dies betrifft vor allem die Schengen-Staaten, die in Zukunft womöglich über die Schlüssel der Schweiz verfügen müssen, um die Ausländerausweise lesen zu können.

Art. 41b Ausfertigungsstelle des biometrischen Ausweises

In Artikel 41b AuG werden ebenfalls die Anforderungen übernommen, die von der Ausfertigungsstelle des biometrischen Schweizer Passes erfüllt werden müssen (siehe Inhalt von Artikel 6a des Gesetzes vom 22. Juni 2001¹⁴ über die Ausweise).

¹² SR 142.201

¹³ Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente, BBl 2007 5159.

¹⁴ Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente, BBl 2007 5159.

Abs. 1

In der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 wird näher bestimmt, dass die biometrischen Informationen nicht an einen weiteren Personenkreis verteilt werden dürfen als nötig. Aus diesem Grund wird empfohlen, dass jeder Mitgliedstaat eine einzige Stelle mit dem Druck des einheitlichen Aufenthaltstitels beauftragt – wobei die Möglichkeit beibehalten wird, diese falls erforderlich zu wechseln. Das Unternehmen Trüb AG wurde mit der Ausfertigung der biometrischen Ausweise betraut. Wie jedes andere mit der Ausfertigung beauftragte Unternehmen ist dieses verpflichtet, die in Artikel 41b Absatz 1 AuG umschriebenen Kriterien betreffend Sicherheit und Qualität bei der Ausfertigung der Dokumente sowie betreffend Datenschutz zu beachten. Das Projekt Neuer Ausländerausweis (NAA) wurde vom Bund in einem zweistufigen selektiven Verfahren ausgeschrieben. Grundlage der Ausschreibung bildeten nebst den beschaffungsrechtlichen Bundesnormen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Informatikleistungen (Stand Juni 1998) und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern (Stand 1. März 2001). Der Zuschlag ist gestützt auf die Offerte vom 21. März 2005 an die Firma Trüb AG erfolgt. Ferner wurde von den Parteien am 20. Dezember 2007 bzw. 11. Januar 2008 eine Rahmenvereinbarung unterzeichnet. Zudem wurde am 22. Juli 2008 bzw. am 4. August 2008 ein Generalunternehmervertrag zwischen der Firma Trüb AG und der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vertreten durch das BFM) unterzeichnet.

Abs. 2

In Absatz 2 ist vorgesehen, dass die Mitglieder der Geschäftsleitung des Unternehmens über einen guten Ruf verfügen müssen und Sicherheitsprüfungen unterzogen werden können.

Abs. 3

Gemäss Absatz 3 kann das BFM bei der Trüb AG jederzeit die Unterlagen nach den Absätzen 1 und 2 einverlangen.

Abs. 4

Die für den Hersteller des Ausweises geltenden Vorschriften müssen auch auf die Dienstleistungserbringer und Lieferanten anwendbar sein, wenn die erbrachten Leistungen von massgebender Bedeutung für die Ausfertigung des biometrischen Ausweises sind. Die Trüb AG erfüllt im Zusammenhang mit dem biometrischen Ausweis die Rolle des Generalunternehmens, das die Basisdokumente liefert, sowie des Endproduzenten, der die Ausweise personalisiert.

Abs. 5

Der Bundesrat ist frei, die zusätzlichen Anforderungen an die Ausfertigungsstellen, die anderen Lieferanten und die Dienstleistungserbringer festzulegen.

Art. 102a (neu) Biometrische Daten für Ausweise

Abs. 1

In Absatz 1 dieses neuen Artikels ist vorgesehen, dass die zuständige Behörde die für die Ausstellung eines Ausländerausweises erforderlichen biometrischen Daten speichern und aufbewahren kann. Für die Erfassung der biometrischen Daten sind

die kantonalen Migrationsbehörden verantwortlich. Der Bund stellt ein System zur Datenaufbewahrung zur Verfügung. Die Fotografie und die Fingerabdrücke müssen in einem Subsystem des Informationssystems für den Ausländer- und den Asylbereich (ZEMIS)¹⁵ enthalten sein. Neben personenbezogenen Daten wird in der Standardansicht von ZEMIS einzig eine Nummer angezeigt werden. Erst diese Nummer wird den berechtigten Behörden den separaten Zugriff auf die gespeicherten Fingerabdrücke ermöglichen. Die ZEMIS-Verordnung muss demzufolge angepasst werden. Das System ZEMIS wird den Zugriff auf diese biometrischen Daten bieten und deren Verwendung im Rahmen der Ausstellung von Ausländerausweisen ermöglichen. Die für die Ausstellung eines Ausweises erforderlichen Daten werden von den kantonalen Behörden fallweise dem mit der Ausfertigung des Dokuments beauftragten Unternehmen übermittelt. Dabei handelt es sich um ein «Pull»-System, bei dem das Unternehmen auf die entsprechenden Daten über ein Subsystem zugreift, in welches diese vorgängig übertragen wurden.**Abs. 2**

Die kantonalen Behörden erfassen die biometrischen Daten grundsätzlich alle fünf Jahre. Das bedeutet, dass z. B. die Inhaberin oder der Inhaber eines Ausweises B, also einer jährlich erneuerbaren Aufenthaltsbewilligung, die biometrischen Daten nicht jedes Jahr aufs Neue erfassen lassen muss. Sie oder er muss auch nicht jedes Jahr eine Gebühr für die Erfassung der biometrischen Daten entrichten. Die vorgeschlagene Lösung zielt darauf ab, einerseits die Arbeit der Behörden und andererseits die Verfahren für die Ausländerinnen und Ausländer zu erleichtern. Dennoch müssen die Ausländerinnen und Ausländer bei jeder Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung persönlich bei den zuständigen kantonalen Behörden vorsprechen. Bei dieser Gelegenheit findet eine Identitätsüberprüfung auf Grund der heimatlichen Identitätsdokumente statt. Vom genannten Grundsatz, die biometrischen Daten alle fünf Jahre erfassen zu müssen, gibt es aber auch Ausnahmen: Dabei handelt es sich z. B. um Fälle, in denen eine Person sich physisch solchermassen verändert hat, dass sie erneut fotografiert werden muss. Auch für Kinder müssen bestimmte Regelungen getroffen werden. Diese Ausnahmen werden im Rahmen der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) festgelegt werden. Die Dauer der Datenaufbewahrung hingegen wird in der ZEMIS-Verordnung¹⁶ geregelt werden (Art. 18 ZEMIS-Verordnung).

Abs. 3

Des Weiteren sind die kantonalen Migrationsbehörden von Gesetzes wegen berechtigt, die in ZEMIS gespeicherten Daten für die Ausstellung eines neuen Ausweises zu verwenden. Diese kantonalen Behörden haben ausschliesslich Zugriff auf die biometrischen Daten (Fotografie und Fingerabdrücke), um diese dem Unternehmen Trüb AG zu übermitteln, wenn die Voraussetzungen für die Ausstellung eines neuen Ausweises erfüllt sind. Die kantonalen Behörden können das Gesichtsbild nicht lesen. Dies ist zurzeit aus technischen Gründen nicht möglich.

In Artikel 7a BGIAA werden die Zugriffsberechtigungen auf die biometrischen Daten in ZEMIS genau geregelt.

Art. 102b

Personenkontrolle mittels Ausweis

¹⁵ SR 142.513

¹⁶ SR 142.513

Gemäss der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 darf der biometrische Aufenthaltstitel nur verwendet werden, um die Echtheit des Dokuments zu prüfen oder um die Identität der Inhaberin oder des Inhabers anhand direkt verfügbarer abgleichbarer Merkmale zu überprüfen, wenn die Vorlage des Aufenthaltstitels nach innerstaatlichem Recht vorgeschrieben ist (Art. 1 Abs. 4 der Verordnung). Es ist wünschenswert genau zu bestimmen, wer in der Schweiz berechtigt ist, die Vorlage des Ausweises zu verlangen und die elektronisch auf dem Datenchip gespeicherten Daten zu lesen.

Abs. 1

Das Grenzwachtkorps, die kantonalen Polizeibehörden und die kantonalen und kommunalen Migrationsbehörden sind berechtigt, die im biometrischen Ausweis elektronisch auf dem Datenchip gespeicherten Daten zur Identifikation der ausländischen Person oder aber zur Überprüfung der Echtheit des Dokuments zu lesen.

Abs. 2

Artikel 102b Absatz 2 AuG sieht vor, dass der Bundesrat Transportunternehmen, Flughafenbetreiber und andere Stellen, die die Identität einer Person prüfen müssen, dazu ermächtigen kann, die auf dem Chip des Ausweises gespeicherten Fingerabdrücke zu lesen. Der Bundesrat wird entscheiden müssen, welche Unternehmen und Stellen berechtigt sind, die Vorlage des Ausländerausweises zu verlangen und diesen zu lesen.

2.3.3.2 Bestimmungen des BGIAA

In diesem Kapitel werden die aufgrund der Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 erforderlichen Änderungen des BGIAA erläutert.

Art. 3

Artikel 3 BGIAA behandelt den Zweck des Informationssystems für den Ausländer- und den Asylbereich. Das Informationssystem dient unter anderem der Ausstellung von Ausländerausweisen.

Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 Bst. b

In Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b BGIAA muss in der französischen Fassung der «titre de séjour» erwähnt werden und nicht mehr das «livret pour étrangers». Die Ausweise mit biometrischen Daten werden zudem aus Gründen der Transparenz erwähnt. Entsprechend muss in der französischen Fassung auch Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b BGIAA angepasst werden. Der Begriff «titre de séjour» kann auch im Asylbereich verwendet werden, wenn die asylsuchende Person während des Asylverfahrens in der Schweiz bleiben darf. Diese Aufenthaltsbestätigung fällt jedoch nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 (Art. 1 der Verordnung) – einer asylsuchenden Person kann kein einheitlicher Aufenthaltstitel ausgestellt werden.

Art. 4 Abs. 1

Bst. b

Es muss darauf hingewiesen werden, dass das Informationssystem in Zukunft biometrische Daten - das Gesichtsbild und die Fingerabdrücke - enthält. Dabei handelt es

sich um biometrische Daten, die zur Ausstellung eines biometrischen Ausweises erhoben wurden. In der VZAE¹⁷ wird festgelegt werden, welche biometrischen Daten dies genau sind.

Andererseits werden auch die im Asylverfahren in den Empfangszentren und an den Flughäfen erhobenen Daten in den elektronischen Dossiers des Asylbereichs gespeichert. Konkret geht es um die Fotografien der Asylsuchenden, auf welche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter während des Verfahrens schnell und einfach zugreifen können müssen (siehe Ziff. 2.4.1). Auf die Tatsache, dass hier nur die Fotografie gemeint ist, wird in der Asylverordnung 3 vom 11. August 1999¹⁸ über die Bearbeitung von Personendaten hingewiesen werden. Der Zugriff auf diese biometrischen Daten wird im Rahmen der ZEMIS-Verordnung geregelt werden.

Bst. c

Buchstabe c entspricht dem heutigen Buchstaben b.

Art. 7a Datenbearbeitung und Zugriff auf die biometrischen Daten zum Ausweis

Abs. 1

Nur das Bundesamt für Migration und die Behörden, die Ausländerausweise ausstellen, sind befugt, die biometrischen Daten der Ausländerinnen und Ausländer, d. h. das Gesichtsbild und die Fingerabdrücke, zu erfassen und in ZEMIS einzugeben.

Abs. 2

Es ist vorgesehen, dass die Erfassung und Übermittlung von im Ausweis enthaltenen Daten Dritten übertragen werden können. Diese Bestimmung wird es gegebenenfalls ermöglichen, die Erfassung biometrischer Daten wie Fingerabdrücke an Dritte zu übertragen, falls dies insbesondere aus praktischen Gründen gerechtfertigt ist. Der Auftraggeber muss sicherstellen, dass die Datenschutzbestimmungen vom beauftragten Dritten eingehalten werden.

Abs. 3

Folgende Behörden können online auf die biometrischen Daten zugreifen: das Bundesamt für Migration und die Behörden, die Ausweise ausstellen. Nach Massgabe der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 haben diese Behörden nur für ihre Aufgaben im Rahmen der Ausstellung biometrischer Ausweise Zugriff auf die Daten.

Abs. 4

Die mit der Ausfertigung der Ausweise betrauten Stellen erhalten die biometrischen Daten wie die Personendaten der zukünftigen Inhaberinnen und Inhaber eines Ausweises. Wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei um ein «Pull»-System, bei dem das Unternehmen lediglich auf die Daten zugreifen kann, die es im Einzelfall benötigt.

Abs. 5

Gemäss Artikel 7a Absatz 5 kann das BFM die Fotografie oder die Fingerabdrücke der Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen der Amtshilfe an andere Verwal-

¹⁷ SR 142.201

¹⁸ SR 142.314

tungsbehörden weitergeben. Dabei geht es einzig darum, Opfer von Unfällen, Naturkatastrophen und Gewalttaten sowie vermisste Personen identifizieren zu können.

2.4 Andere Gesetzänderungen (Erlass B)

Erlass B umfasst die Gesetzesänderungen, die nicht aufgrund der Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 erforderlich sind und aus prozessökonomischen Gründen in diesen Entwurf aufgenommen wurden.

2.4.1 Notwendigkeit der Änderung

Zwei Änderungen des AuG, die nicht mit der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 zusammenhängen, müssen vorgenommen werden. Diese betreffen die Sanktionen bei Verletzung der Sorgfaltspflicht der Transportunternehmen (Art. 120a Abs. 3 AuG) und die Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen (Art. 104 Abs. 2 AuG).

Auch im BGIAA erfolgen einige Änderungen, die nicht mit der Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 zusammenhängen. Deshalb sind diese Änderungen ebenfalls in einem separaten Erlass aufgeführt. Das BGIAA muss im Rahmen der Einführung des Informationssystems der Empfangs- und Verfahrenszentren und der Unterkünfte an den Flughäfen (MIDES) angepasst werden¹⁹. Die für den Asylbereich zuständige Behörde ist befugt, die biometrischen Daten der Asylsuchenden zu erheben (Art. 22 Abs. 1 AsylG). Der Zweck von MIDES besteht darin, einen elektronischen Zugriff auf bestimmte Daten – insbesondere biometrische – zu gewähren, die bei der Einreichung eines Asylgesuchs in den Empfangs- und Verfahrenszentren oder an den Flughäfen erfasst werden. Damit diese Daten aus MIDES automatisch in die elektronischen Dossiers der Asylsuchenden, d. h. in ZEMIS, übernommen werden können, muss darauf hingewiesen werden, dass in ZEMIS fortan auch biometrische Daten aus dem Asylbereich enthalten sind.

Das BGIAA²⁰ sowie die entsprechende Vollziehungsverordnung (ZEMIS-Verordnung)²¹ wurden 2006 im Rahmen der Fusion des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES) und des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) im Jahr 2006 ausgearbeitet. Dies führte zu einer technischen Zusammenführung der Datenbanken dieser Ämter. Die bereits bestehenden Rechtstexte wurden in einem einzelnen Gesetz und in einer Verordnung zusammengefasst (im BGIAA und in der ZEMIS-Verordnung). Die vorliegende Revision bietet daher im Übrigen die Möglichkeit, den Zugang der berechtigten Behörden zur Datenbank ZEMIS besser festzulegen. Schliesslich wird im Gesetz neu definiert, zu welchem Zweck die Daten der elektronischen Dossiers des Bundes im Ausländer- und Asylbereich (E-Dossiers) bearbeitet werden.

¹⁹ Vgl. Bericht über die Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 19. Dezember 2008.

²⁰ SR 142.51

²¹ SR 142.513

2.4.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.4.2.1 Bestimmungen des AuG

Art. 104, Abs. 2 Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen

Bst. a

Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2004/82/EG²² zählt die Daten auf, welche von den Beförderungsunternehmen übermittelt werden müssen. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Die Mitgliedstaaten sind frei, zusätzliche Daten zu verlangen. Von den Grenzkontrollorganen wurde der Wunsch geäussert, die Angaben zum Geschlecht der Passagiere zu erhalten. Diese zusätzliche Angabe erleichtert ihnen die Beurteilung eines Datenbanktreffers und die Identifikation eines Passagiers.

Bst. b

Der Ausstellerstaat wird in den Datenkatalog aufgenommen, weil diese Angabe neben der Nummer des Reisedokuments zwingend vorhanden sein muss, um in den Datenbanken nach Reisedokumenten suchen zu können. Ausstellerstaat des Dokuments und Nationalität des Passagiers stimmen nicht zwingend überein (z. B. bei Fremdenpässen). Für die Fluggesellschaften bringt diese Erweiterung des Datenkatalogs keinen zusätzlichen Aufwand mit sich, da sie die Angaben zum Geschlecht und zum Ausstellerstaat ohnehin erfassen (beide Angaben sind in der der Machine Readable Zone [MRZ] enthalten).

Art. 120a Sorgfaltspflichtsverletzung der Transportunternehmen

Die Formulierung von Artikel 120a Absatz 3 AuG muss angepasst werden. Im Verlauf der Schengen-Evaluation im Februar 2009 wiesen die Experten der EU darauf hin, dass diese Formulierung nicht Schengen-konform ist. Es geht darum, den Passus zu streichen, gemäss welchem von einer Busse abgesehen werden kann, «insbesondere wenn die Kosten für Lebenshaltung, Betreuung, Wegweisung und Ausschaffung gedeckt sind». Die Tatsache, dass die Lebenshaltungs- und Betreuungskosten gedeckt sind, darf für das strafrechtliche Verschulden eines Transportunternehmens nicht erheblich sein und zu einem Verzicht auf eine Strafe führen. Es dürfen lediglich die Tatsachen und das Verhalten des Unternehmens berücksichtigt werden.

2.4.2.2 Bestimmungen des BGIAA

Art. 3

Abs. 2 Bst. j und Abs. 3 Bst. i

Im BGIAA muss näher bestimmt werden, zu welchem Zweck das elektronische System des Ausländer- und des Asylbereichs verwendet wird. Dieser besteht hier darin, die Verfahren zu erleichtern, indem ein elektronischer Zugriff auf die Dossiers

²² ABI L 261 vom 6. August 2004, S. 24

des BFM zu den betreffenden Personen ermöglicht wird. Dieser Hinweis ist insbesondere im Hinblick auf die Einführung von MIDES erforderlich.

Art. 4 Abs. 1

Bst. b

Die erforderliche Anpassung von Buchstabe b erfolgt bereits im Rahmen des Erlasses A (Bundesbeschluss). Es wird auf die entsprechende Erläuterung verwiesen.

Bst. d

Es ist angezeigt, auf Gesetzesstufe vorzusehen, dass das Informationssystem ein Subsystem enthält, welches die Dossiers der Ausländer- und Asylverfahren in elektronischer Form umfasst. So ist klar, dass die elektronischen Dossiers sowohl des Ausländer- als auch des Asylbereichs in einem einzigen Subsystem von ZEMIS enthalten sind.

Art. 9

Abs. 1

Bst. a

Das BFM kann den kommunalen Polizeibehörden Daten des Ausländerbereichs zugänglich machen (Art. 9 Bst. a und Anhang 1 der ZEMIS-Verordnung). Dies bedeutet jedoch nicht, dass unabhängig von den tatsächlichen Bedürfnissen alle kommunalen Polizeibehörden einen solchen Zugang erhalten. Die Gesuche werden im Einzelfall geprüft. Ein Zugang ist insbesondere möglich für kommunale Polizeibehörden, die in Vertretung der Migrationsbehörden oder gemeinsam mit ihnen gewisse Aufgaben im Migrationsbereich wahrnehmen. Dies betrifft hauptsächlich grössere Tourismusorte oder Gemeinden mit zahlreichen Grenzgängerinnen und Grenzgängern.

Ausserdem haben die Sozialhilfestellen derzeit nur Zugriff auf die Daten im Asylbereich, während sie über keine Zugriffsberechtigung für die Daten des Ausländerbereichs verfügen. Diese Einschränkung ist nicht gerechtfertigt, und viele Sozialämter haben bereits den Wunsch geäussert, in ZEMIS ebenfalls auf die Daten des Ausländerbereichs zugreifen zu können. Artikel 9 muss dementsprechend angepasst werden.

Abs. 2

Bst. a

Nach Artikel 10 Buchstabe a der ZEMIS-Verordnung und nach deren Anhang 1 haben die kommunalen Polizeibehörden bereits heute Zugriff auf die Daten des Asylbereichs. Die Gesuche werden auch im Einzelfall geprüft. Es handelt sich hier um eine formelle Änderung, durch welche dieses Zugriffsrecht auf Gesetzesstufe festgehalten werden soll. Artikel 9 muss dementsprechend angepasst werden.

Abs. 3

Artikel 9 BGIAA (aktuelle Fassung) legt den Onlinezugriff auf die Daten des Ausländerbereichs (Abs. 1) und des Asylbereichs (Abs. 2) fest. Die Artikel 9 (Daten des Ausländerbereichs) und 10 (Daten des Asylbereichs) der ZEMIS-Verordnung²³ geben mehr oder weniger den Inhalt der Gesetzesbestimmung wieder. Dieser Unterschied rührt daher, dass bestimmte Daten nicht als «besonders schützenswert» erachtet werden und der Zugriff darauf nicht in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt werden muss (vgl. Art. 19 Abs. 3 DSGVO). Durch die ZEMIS-Verordnung wird somit Zugriff auf mehr Daten gewährt, als dies im Gesetz vorgesehen ist. Um diese Tatsache festzuhalten, muss der neue Absatz 3 eingeführt werden.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Bund übernimmt die Kosten für die Einführung des Ausländerausweises bis zur tatsächlichen Umsetzung des Projekts (Umsetzungskosten). Diese Weiterentwicklung zieht keine zusätzlichen Kosten für den Bund nach sich. Die für die Einführung biometrischer Daten im neuen Ausländerausweis erforderlichen Kosten werden durch den für Schengen und Dublin vorgesehenen Kredit des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements in Höhe von 140 Millionen Franken gedeckt. Der Anteil für den neuen Ausländerausweis mit Biometrie beträgt 3 Millionen Franken. Mit diesem Betrag werden die Kosten für die Anpassung der Anwendung ZEMIS, sämtliche Entwicklungskosten für den neuen Ausweis, die Aufwendungen des Informatik Service Center des EJPD (ISC EJPD) und die Einführungskosten abgedeckt. Nicht in diesem Betrag enthalten sind die Kosten für die Entwicklung der Systemplattform eDocument für die Erfassung der biometrischen Daten (vgl. Kap. 3.2) und der PKI. Diese Aufwendungen werden gesamthaft für alle Projekte, welche die Systemplattform verwenden, in einer speziellen Rubrik des Kredits für Schengen und Dublin des EJPD zusammengefasst.

Die Betriebskosten des Ausländerausweises sind heute in den Betriebskosten der Anwendung ZEMIS enthalten. Mit der Einführung der biometrischen Ausländerausweise werden die Betriebskosten von ZEMIS, als Folge der Anpassungen in ZEMIS und des Betriebs der Systemplattform, steigen. Diese zusätzlichen jährlichen Betriebskosten und die Umsetzungskosten des Bundes sollen durch eine Erhöhung der Gebühr für Ausländerausweise gedeckt werden. Die Kosten für die Erfassungssysteme der kantonalen Stellen tragen die entsprechenden Kantone. Die Betriebskosten der kantonalen Erfassungszentren werden ebenfalls durch die Kantone getragen.

Die Änderungen im Zusammenhang mit dem BGIAA haben keine finanziellen Auswirkungen.²⁴

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

Zurzeit wird unter der Leitung des Informatik Service Center des EJPD (ISC-EJPD) in Zusammenarbeit mit den betreffenden Bundesämtern die Systemplattform eDocument entwickelt. Diese Plattform ermöglicht die Erfassung und Bearbeitung biometrischer Daten für verschiedene Dokumente (Schweizer Pass, schweizerische

²³ SR 142.513

²⁴ In Bezug auf MIDES, vgl. den Bericht über die Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 19. Dezember 2008.

Reisepapiere für Ausländerinnen und Ausländer, Visa und Ausweise) und unterstützt die verschiedenen entsprechenden Anwendungen (ZEMIS, ISR, VIS usw.). Ende 2007 wurde ein Vergabeverfahren zur Beschaffung der erforderlichen Geräte durchgeführt. Für die Verwirklichung und Lieferung der Hardware- und Software-Komponenten hat das Unternehmen Siemens Schweiz AG den Zuschlag erhalten. Die Systemplattform und ihre Komponenten werden zurzeit realisiert.

Die Kantone werden über die erforderliche Infrastruktur verfügen müssen, um das Gesichtsbild, die Fingerabdrücke und die Unterschrift erfassen zu können. Die Kosten für die Beschaffung einer Station für die Erfassung der biometrischen Daten (Enrolment Station) belaufen sich gemäss heutigem Kenntnisstand auf rund 35 000 Franken (inkl. MwSt), die Wartungskosten ab dem dritten Jahr auf rund 1600 Franken pro Jahr. Für jedes Erfassungszentrum ist zudem eine Einheit zur Steuerung der gesamten Software notwendig, welche rund 15 000 Franken kostet und ab dem dritten Jahr wiederkehrende Wartungskosten von rund 1100 Franken verursacht. Je nach Anzahl der Ausweise, welche ein Kanton ausstellen muss, werden für ein Erfassungszentrum mehrere Erfassungsstationen notwendig sein. Zudem haben die Kantone die Möglichkeit, je nach der Ausgestaltung eines Erfassungszentrums, weitere Infrastrukturgeräte (Drucker, Scanner, Public Reader zum Überprüfen der Ausweise usw.) zu beschaffen, welche an die Systemplattform angeschlossen werden können.

Des Weiteren werden die Kantone auch die Produktionskosten für die biometrischen Ausländerausweise übernehmen müssen. Das für die Ausfertigung gewählte Unternehmen Trüb AG sieht zurzeit Kosten von schätzungsweise Fr. 15 bis Fr. 20 pro Karte vor (ohne MWST). Das jährliche Produktionsvolumen für Aufenthaltskarten von Drittstaatsangehörigen wird auf 340 000 Stück angesetzt. Damit die Kantone diese Kosten ohne allzu grosse Schwierigkeiten tragen können, ist die Einführung einer Gebühr für die Erfassung biometrischer Daten sowie für die Produktion des Ausweises vorgesehen. Diese Gebühren werden in die Verordnung über die Gebühren zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (GebV-AuG)²⁵ aufgenommen. Ziel dieser neuen Gebühren ist die Deckung der von den Kantonen und vom Bund (vgl. Kap. 3.1) neu zu übernehmenden Kosten.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 23. Januar 2008²⁶ über die Legislaturplanung 2007–2011 noch im Bundesbeschluss vom 18. September 2008²⁷ über die Legislaturplanung 2007–2011 angekündigt. Der Bundesrat sieht die Umsetzung neuer Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands in das Landesrecht vor. Die Ankündigung dieser Botschaften findet sich insbesondere unter Punkt 4.2.2 der Botschaft über die Legislaturplanung²⁸. Dasselbe geht aus dem Ziel des Bundesrates – der eine rasche Umsetzung der Abkommen von Schengen und Dublin wünscht –

²⁵ SR 142.209

²⁶ BBl 2008 753

²⁷ BBl 2008 8543

²⁸ BBl 2008 794

hervor, die Beziehungen zur EU zu konsolidieren (4.5.1 der Botschaft über die Legislaturplanung)²⁹.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen

Die Einführung der Biometrie im Ausländerausweis entspricht den internationalen Verpflichtungen der Schweiz.

5.2 Verfassungsmässigkeit

5.2.1 Bundesbeschluss (Erlass A)

Die verfassungsmässige Grundlage des Bundesbeschlusses über die Genehmigung der Einführung der Biometrie in den Schengen-Ausländerausweisen findet sich in Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)³⁰. Dieser bestimmt, dass die auswärtigen Angelegenheiten Sache des Bundes sind. Dies hat zur Folge, dass der Bund mit dem Ausland Staatsverträge abschliessen kann. Die Genehmigung einer Weiterentwicklung des Besitzstands erfordert einerseits den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags und andererseits, in Sachen Biometrie in den Ausländerausweisen, die Umsetzung der genannten Weiterentwicklung auf formellgesetzlicher Stufe (Revision des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]) und des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich [BGIAA]). Beides muss vom Parlament genehmigt werden. Die Kompetenz der Bundesversammlung ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV. Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterstehen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder wenn deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert.

Das Schengen-Assoziierungsabkommen kann von der Schweiz oder von der Europäischen Gemeinschaft gekündigt werden (vgl. Art. 17 SAA). Jede Übernahme einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands kann nach den allgemeinen Kündigungsregeln des Schengen-Assoziierungsabkommens gekündigt werden (vgl. Art. 17 Abs. 4 SAA). Die Einführung der Biometrie in bestimmten Dokumenten betrifft ausserdem nicht den Beitritt zu einer internationalen Organisation. Bleibt also noch zu klären, ob der genannte Notenaustausch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält, oder ob dessen Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Nach Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes sind unter rechtsetzenden Bestimmungen jene Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Als wichtig gelten Bestimmungen, die im innerstaatlichen Recht auf der Grundlage von Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen. Der vorliegende Notenaustausch sieht die Einführung der Biometrie in den Ausländerausweisen vor. Die betreffende Verordnung enthält direkt anwendbare Bestimmungen. Sie regelt insbesondere, welche biometrischen Daten erfasst werden und im Ausländerausweis enthalten sein müs-

²⁹ BBl 2008 804

³⁰ SR 101

sen. Diese Bestimmungen können zudem als wichtig qualifiziert werden, da sie auf nationaler Ebene ausschliesslich in der Form eines Bundesgesetzes nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe c und g BV erlassen werden können. Aus diesen Überlegungen folgt, dass der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Einführung der Biometrie im Ausländerausweis dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV untersteht.

5.2.2 Gesetzesänderungen (Erlass B)

Die verfassungsmässige Grundlage für die vorliegenden Anpassungen des BGIAA und des AuG findet sich in Artikel 121 Absatz 1 BV. Diese Gesetzesanpassungen sind Teil eines Erlasses, der sich vom Genehmigungsbeschluss des Bundesrates über die Einführung der Biometrie im Ausländerausweis unterscheidet. Die entsprechenden Gesetzesanpassungen unterliegen dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe c BV.

5.3 Genehmigungsbeschluss und Umsetzungen

Die Notifikation durch die EU sowie die Antwortnote der Schweiz bilden einen Notenaustausch, der für die Schweiz einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt. Die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrags obliegt nach Artikel 166 Absatz 2 BV³¹ grundsätzlich der Bundesversammlung. Allerdings kann der Bundesrat völkerrechtliche Verträge selbstständig abschliessen, soweit er durch ein Bundesgesetz oder einen völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist oder es sich um völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite handelt (Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 7a RVOG³²).

Von beschränkter Tragweite ist ein Vertrag namentlich, wenn er Gegenstände betrifft, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates fallen (Art. 7a Abs. 2 Bst. c RVOG). Nach Artikel 100 AuG³³ ist der Bundesrat ermächtigt, in bestimmten Bereichen völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Die Ausstellung von Ausländerausweisen wird in diesem Artikel jedoch nicht erwähnt. Im Übrigen besteht in keinem anderen Gesetz oder Staatsvertrag eine entsprechende Abschlusskompetenz.

Der Abschluss eines Abkommens über die Biometrie in den Ausländerausweisen hat für die Personen, die persönliche Daten liefern müssen, bedeutende Folgen. Deshalb ist nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben b und c BV grundsätzlich die Bundesversammlung für die Festlegung solcher Bestimmungen zuständig. Nach Artikel 102 Absatz 2 AuG ist bei ausländerrechtlichen Verfahren die Erhebung biometrischer Daten zur Identifikation zwar erlaubt, die Aufbewahrung biometrischer Daten im Rahmen der Ausstellung eines biometrischen Ausweises jedoch nicht. Zudem werden die Kantone bei der Umsetzung des biometrischen Ausländerausweises verpflichtet sein, die erforderlichen Daten insbesondere zu erfassen und dem herstellenden Unternehmen zu übermitteln. Die grundlegenden Bestimmungen über die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundes-

³¹ SR 101

³² SR 172.010

³³ SR 142.20

rechts sind jedoch als wichtige Bestimmungen zu betrachten, die durch den Gesetzgeber genehmigt werden müssen (Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV).

Aus diesen Gründen muss der Notenaustausch betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 380/2008 vom Parlament genehmigt werden. Der Entscheid des Parlaments unterliegt nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV dem Referendum. Gemäss Artikel 1 Ziffer 7 der Verordnung, welcher Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 abändert, muss die Schweiz Gesichtsbild und Fingerabdrücke erst zwei Jahre nach der Festlegung der diesbezüglichen technischen Massnahmen in den neuen Ausländerausweis integrieren (vgl. Ausführungen unter Ziff. 2.1.). Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Ausländerausweis in der bisher geltenden Form ausgestellt werden. Die Verordnung muss also erst auf diesen Zeitpunkt am 20. Mai 2011 umgesetzt werden. Die Schweiz wird der EU die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Voraussetzungen entsprechend spätestens an diesem Datum mitteilen müssen.

Nach Artikel 141a Absatz 2 BV können der Genehmigungsbeschluss des Notenaustauschs und die aufgrund der Übernahme notwendigen Gesetzesänderungen in denselben Erlass aufgenommen werden.